# CONSILIA
## SIVE
# RESPONSA
## EMINENTISSIMI IVRECONSVLTI
# D. OCTAVIANI CACHERANI

DOMINI OSASCI COMITIS ROCHÆ ARAtii, in eodem Senatu secundi Præsidis, & Serenissimi Ducis Sabaudiæ Consiliarii, IC. clarissimi,

*OPVS RERVM ET MATERIARVM AMOENA tractatione iucundum, & decisionum iudiciosa grauitate proficuum tam foro quam scholis.*

Nunc primum limatius & castigatius editum.

*Indice, Summariisque ornatum & auctum.*

Cum Gratia & Priuilegio Sacræ Cæsareæ Maiestatis decennali.

E FRANCOFVRTI

Paltheniana, Curante Ioanne Feyrabendio.

*M. D. IC.*

# NOBILISSIMO, AMPLISSIMO ET INTEGERRIMO ORDINI SENATVS FRANCOFVRTENSIS, MAGISTRATVI SVO VENERANDO.

S. P.

T omnes Reipublicæ vestræ Ordines summam & augustissimam auctoritatem vestram, Nobilissimi & Amplissimi Viri, Senatoresq; grauissimi, iure meritoq; suspiciunt & reuerentur, ita singuli quoq; ciues, quo magis Reipublicæ studiosiores sunt, eo impensius dignitatem auctoritatemq; vestram inprimis magni faciunt, sacrosanctamq; & illibatam esse haberiq; cupiunt. Constat autem hæc duo, integritatem & auctoritatem Senatui ipsi peculiaria semper fuisse in omni Republ. bene instituta, nec alterum sine altero diu stare posse. Ipsa sane veritatis testis Historia ostendit, quam prudenter & salubriter olim legibus XII. Tabularum de Romani Senatus auctoritate & integritate cautum fuerit his verbis: Eius decreta rata sunto. Is ordo vitio vacato: ceteris specimen sunto. Quamdiu enim stetit integritas & auctoritas Senatus, tandiu floruit Respub. etiamsi potestas interim siue penes populum siue penes magistratum aliquem, siue temporalem, vt consulem, vel dictatorem: siue perpetuum vt Principem fuerit. Quamprimum autem vitio & tyrannide stultorum & degenerum Principum Senatus integritas, allectis indignis suorum affectuum administris fœdari cœpit, & auctoritas imminui, inq; seruilem adulationem conuerti, mox sensim ea Respub. labefactata, tandemque euersa est. Quamobrem Plutarchus ille Chæronensis optimus Traiani politici Principis (cui cognomen Optimi a Senatu inditum est) præceptor & institutor, non minus omnigenæ Philosophiæ disciplinis, quam politicarum rerum scientia clarus, mysticum Reipubl. cor-

*pus describens in institutione ciuili, quam γραφικῶς & appositissime mihi visus est Senatum cordi contulisse. Ut enim Cor est fons vitæ, sanitatis & operationis in toto animali, ita Senatus integritas, auctoritas & specimen in toto mystico Reipubl. corpore. Cum igitur ipse iamdudum post emensum Philosophici cursus iter, omissis dulcioribus encyclopædiæ διατριβαῖς, quæ in manibus erant, omnes ἐμφυθείσας & acquisitas animi dotes viresq; eo conuerterim, vt quam maxime possem de Republica bene mererer: dignum & iustum est, vt Nobilissimo & amplissimo Ordini vestro, tanquam totius Reipubl. nostræ cordi carissimo, specimen hoc laborum meorum Typographicorum dedicem. Cum enim solius Reipublicæ caussa Operis huius παλιγγενεσία & iteratus sub incude ictus susceptus sit, cui nam potius & iustius, quam carissimæ ipsius Reipublicæ cordi intimo, hoc est, Ordini Vestro sacro sanctissimoq; consecrari debeat? (Sanctissimum Ordinem vestrum appello, tum quod Angelos interesse iudiciis, & iudicum mentes ad veritatem dirigere, ideoq; Ægyptios solitos fuisse in loco iudiciorũ aliquot sedes vacuas relinquere, in quibus Angeli iudiciis assistentes resideant; scribat doctissimus Ioan. Bodin. in sua dæmonomania libr. 3. cap. 4. tum quod omnes scriptores de Senatu seu consilio iustitiæ loquentes vti hoc epitheto, & sacrum Ordinem Senatum appellare soleant.) Accedit his non solum publicæ, sed priuatæ quoq; gratitudinis officium. Vos enim, Patres conscripti, Senatores prudentissimi & æquissimi, in conferendo iure municipali adeo liberales & benignos, præter dignitatem & exspectationem meam, vos erga me exhibuistis, vt non solum, perlectis D. Macarij Homiliis, quas latino coturnice anno 1593. donaram, studia mea nouisse, verum etiam probare videremini. Quæ certe vestra in me beneficentia me in meo vitæ genere nõ solum alacrem, sed ad omnes labores typographicos, siue de nouo consarcinandos, siue interpolandos, siue adhibita lima poliendos, tolerantissimum fecistis. Ut vel omnem quam exinde consecutus sum famam nominisq; gloriam, omnem quam ex meis laborum curriculis vtilitatem cœpit Respublica, vobis Patres patriæ, vobis inquam solis non absq; singulari animi mei deuotione adscribam. Merito itaq; horum laborum meorum partem capiet Amplissimus Ordo vester. In ea quicquid a me est præstitum (cuius rei iudicium periti lectoris erit) tam limando, quam characterum diuersitate ornando, (quæ accurata diligentia, & curta compendiosaq; Iurisconsultorum ἀνάγνωσις me sibi primum in Iurisprudentia auctorem vendicat) totum id amplitudo vestra suo sibi iure vendicat; cui hæcce Consilia Cacherani qua possum animi submissione & obseruantia dico, consecro, de-*

*dico*

*dico: non vt munus aliquod aucuper (id quod magnæ impudentiæ fuerit, cum vestra Amplitudo ante mecum benignius egerit quam pro exspectatione) sed vt & meritorum erga me vestrorum & grati mei in vos animi memoria propagetur. Hæ enim duæ res propositæ hoc tempore mihi esse debent. Cum vestræ quidem laudes, non solum ampliores sint, quam vt ingenij mei angustijs capiantur: sed etiam per omnem Europam notiores, quam vt illius prædicationem requirant. Vnum adhuc restat illud: Amplissimo vestro Ordini, vt patrocinium mei semel susceptũ tueri, conatus meos, singularis in vos meæ obseruantiæ indices, vestro fauore prosequi dignemini: tenuitati meæ, vt summa vos obseruantia, qua multis & virtutibus vestris & meritis obligatus sum, colere non desistam: quorum illud sperare, hoc de me polliceri possum. Suscipite interim candidissimo, quo in omnes de Republ. benemereri studentes propensi estis affectu, Senatores nobiliss. doctiss. & æquissimi, munus hoc vobis Ordiniq; vestro augustissimo debitum & dicatum. DEVS OPT. MAX. per quem reges regnant, & legum conditores iusta decernunt, &c. Amplitud. dignitatemque vestram seruet & prosperet. Datæ Francofurti e Collegio olim Bacchi, nunc Musarum Paltheniano suburbano. Calen. August. Anno salutis M. D. IIC.*

Nobil. & Amplit. V.

submisse colens

*M. Zacharias Palthenius*
*Chalcographus.*

***

# CLARISSIMIS ET CONSVLTISSIMIS VIRIS, DN. CHRISTOPHORO KELNERO, PATRITIO, ET DN. CASPARO SCHACHERO, J. U. DD.

Liberæ Francofurtensis Reipubl. Aduocatis celeberrimis, Dominis ac Patronis suis colendis,

*S. P.*

ISI maiores nostri, Viri Clarissimi & Consultissimi ea, quæ summo studio ac lucubrationibus consecuti sunt, scriptis tradita diuulgassent, certe posterior ætas ex huiusmodi labore & vigiliis, illos vberrimos fructus capere non posset, qui maxima cum voluptate, simulq; omnium vtilitate, quotidie percipiuntur; innumera vero tot Illustr. Iurisprudentum documenta, quibus ciuitates, prouinciæ, & regna ordinatissima dispositione reguntur, hominesque terminatis ac transactis litibus a iurgiis & controuersiis recedentes inuicem reconciliantur, squallore ac sordibus obsita perpetuo iacerent. Cum igitur in consilia Cacherani non ita pridem incidissem, ea talia reperi, quæ non solum lectione, sed iterata leuioriq; pretio comparãda editione dignissima iudicarem. Ea in re si a scopo aberraui, nec ad scopum collimasse Cacheranus est putandus. Quod in viro extra omnem aleæ controuersiam posito, primarioq; Pedemontanæ regionis Senatore ac Præside, affirmare, inscitiæ magis quam peritiæ erit. Hæc itaq; consilia, videri meo elaboratissima, impressoribus meis nonnisi distincta, limata & penicillo meo polita, excudenda dedi: excusa, quo tutius exirent denuo, Nobiliss. & Ampliss. Senatui nostro, de referenda beneficiis ingentibus gratia maxime cogitans, dedicaui. Deinde vero, cum doctrinam, dignitatem, prudentiamq; vestram quasi lucidum virtutis speculum intuerer, sciremq; & vos partem curiæ nostræ, & me vobis magno ære obstrictum esse, Consiliorum horum exemplum ad vos perferre constitui. Non enim vereor, quin ex vestra, vestriq; nominis inscriptione, multum auctoritatis & venustatis hisce Consiliis accedat. Perfero autem hac lege, vt nulla in re vobis molestus esse velim. Noui occupationes vestras. Noui personam quam sustinetis. Mihi sat erit, si cognouero, vos in manus sumere, nec vt rem importunam reiicere. Extremum est quod vos orem, vt in eorum numero me habeatis: qui vobis a Deo omnia fausta & felicia precantur, vosq; ex animo colunt & obseruãt: & si quis est, qui vobis plurimum debere fateatur, eum me esse, vt omnes intelligant, vehementer opto. Valete Datæ Calend. Septembribus, Anno M. D. XCVIII.

*M. Zacharias Palthenius Typographus Francofurtensis.*

# SERENISSIMO CAROLO EMANVELI, DEI GRATIA SABAVDIÆ DVCI,

*CAROLVS CACHERANVS OSASCVS COMES ROCHAE ARAZII, ET SENATOR DVCALIS, S. D.*

*Enemereri de multis, cum ipsum per se laudabile sit & gloriosum, Dux Serenissime: tum eo illustrius censeri debet, quo ad plures emanat vtilitas, vt qui sua studia in quamplurimis tuuendis ponunt, immortalitate digni videantur. Atqui haud scio, an alia in re vlla vtilius opera locari posit, quam in litibus dirimendis, & componendis, quarum quasi æstu absorpta hominum vita, diu quiescere nequit. Quare præclare mihi videntur facere illi, qui doctissimorum sententias variis in caussis prolatas colligentes, hac ratione tanto malo mederi student. Sic enim fit, vt in quauis re, quæ in disceptationem veniat, proposito haud dissimili exemplo, controuersia omnis nullo negotio tollatur. Et in hoc quidem studio, non vulgari cum laude, versatus est olim pater meus Octauianus Cacheranus: edito etiam decisionum iusto satis volumine. Cumq; suscepti laboris commoda, quæ in plurimos redundabant, statim fere perspexisset: alterum volumen aggressus est. quod tamen ei non licuit perficere, cum ad alia negotia animum transferre, & amicis eum de iure consulentibus respondere cogeretur. Atque hac potissimum de caussa mutato consilio, iuris responsis animum applicuit, ac primã consiliorum partem explicare exorsus, immatura tamen morte præuentus, quod paulo ante incoarat, ad exitum perducere non potuit. Quocirca cum nihil gratius me paternæ pietati, ac memoriæ facere posse viderem, quam si eiusdem nomen satis quidem illustre immortalitati, quantum fieri potest, commendarẽ: eas lucubrationes, quæ ad me peruenerant, typis committere statui. Memini enim, cum fere quod futurum erat animo diuinaret, identidem illum dicere solitum, acerbe se atque grauiter ferre, quod incoato operi fastigium imponere præ ætate, ac publicis negotiis non liceret. Cum igitur de altero consiliorum volumine excudendo cogitarem, Vnus tu Dux inuictissime statim occurristi, cuius nomini dicatum in hominum manus deueniret: vt tanto præsidio munitum, nihil esset, quod sibi a quoquam censeret formidãdum. Accipe igitur ea, qua soles benignitate Princeps sapientissime munus hoc, leue illud quidem, at non a leui in te obseruantia profectum, ac non me solum, sed parentis etiam mei in te voluntatis certissimum argumentum. Vale.*

## Ad Lectorem.

IR perillustris Octauianus Cacheranus Astensis, Rupis Arasii Comes, atq; Ozaschi oppidi Dominus, quem (vt multos solet) non familiæ & auorum splẽdor obcæcauit, aut opum magnitudo pressit, ne veram gloriæ semitam perspicue agnosceret, & arduum virtutis iter ingrederetur, cui insistens, constantissime ad altissimos gradus in patria summasq; dignitates euectus, vsq; ad extremum vitæ exitum ingenti cum laude perseuerauit: talem se Iurisconsultum, & iustitiæ sacerdotem præstitit, vt Senator primum, inde Præses, postremo Cancellarius (quæ maxima est apud Serenissimos Duces Sabaudiæ dignitas) creatus, & ius integerrime dixit, & totam Rempublicam grauiter & sapientissime administrauit. Huius quam assidua fuerint studia, quam integra mens, quantumque graues sententiæ, & bene merendi de Republica desiderium, egregium vobis testimonium fecerunt aureæ illæ amplissimi Pedemontani Senatus Decisiones, quas compilauit, illustrauit, & edidit. Eas enim tanto applausu excepit quisque, vt nunquam deficerent, qui anxie quæritarent, si quid aliud a tam celebri artifice elaboratum operis inueniretur, quorum efflagitatio fecit, vt grauissimus Senator Carolus filius, virtutum & bonorum patris imitator, & heres, raptim aliquot responsa collegerit, & nobis dederit emittenda. Non multa quidem, cum magno pondere rerum administrandarum presso consulentibus vacare non concederetur, sed ea tam exacta doctrina referta, tantaq; integritate reddita, vt nihil vobis gratius posse hac tempestate contingere existimauerimus. Hæc itaque qua animi propensione solemus, & communi bono consulere, & vestris commodis inuigilare, non spernenda diligentia, ex scriptorum mendis vindicata, & copioso indice alphabetico aucta, vobis exhibemus. Fruimini fœcundis hisce laboribus, & lætis animis curam nostram agnoscite, & nostris fauete progressibus.

# IN LIBRVM CONSILIORVM Osasci Magni Cancellarii,

## AMBROSII OLLERII CASALENSIS EPIGRAMMA.

*RECTVM Consilium probatur esse,*
*Quando illud ratione commouetur,*
*Quod prudentia procreatur sagax,*
*Quodcunque experientia auxit ipsa:*
*His sane tribus exstat vndiquaque*
*Tutum consilium, fidele multis.*
*Illis præditus vt fuit potenter*
*Osascus populis Ducis fauendo.*
*Hinc tantum meruit decus bonorum,*
*Et summos adiit gradus honoris.*
*Res est sacra quidem colenda iustis,*
*Sanum consilium & salubre, multis*
*Tali consilio viget viretque*
*Osasci liber hic refertus ample,*
*Dignus, qui manibus teratur vsque.*

## EIVSDEM EPIGRAMMA IN LIBRVM DECISIONVM.

*COnsilia haud pereunt quondam decisa Senatu,*
*Erumpunt tandem, quæ latuere diu:*
*Namque bonum & verum vertuntur mutuo recte:*
*Sic decisa valent vertere subdubia.*
*Unde cum valeat tantum decisio cunctis,*
*Quis non commendet facta labore breui?*
*Ingenii inuentum, virtus laudetur Osasci,*
*Qui per virtutem viuere nos moneat.*

## DE LIBRIS DECISIONVM ET PRIVATORVM RESPONSORVM OSASCI, CARMEN, MANFREDI GOVEANI, CONSILIARII ET SENATORIS DVCALIS.

*HOS immortales Natos mortalis Osascus*
*Nominis heredes fecit, & ingenii.*
*Accepit primogenitus consulta Senatus:*
*Posthumus accepit propria vota patris.*

### Ad Librum Responsorum.

*O patre felici partus felicior! ille*
*Dixit iura suis: edicit filius orbi.*

OCTAVIA-

# OCTAVIANI CACHERANI, COMITIS ROCHAE, ARAZII,

## ET DOMINI OZASCHI, SABAVDIÆ Cancellarii, Iurisconsulti Eminentißimi.

## CONSILIVM PRIMVM.

*SVMMARIA.*

1 *Caussa quando apud prudentem & aequum iudicem tractatur, disputationes omittendae sunt, & sola rei veritas inspicienda venit.*

2 *Rei veritas ex fide gestorum probatur.*

3 *Antiquitatis, territorii, & finium probatio, ea melior est, quae per publica fit instrumenta, quam per testes, praesumtiones, & coniecturas, dummodo instrumenta de consensu partium, quae pro tẽpore erant, facta reperiantur.*

4 *Instrumentum publicum, si de aliquo contractu exstat, tunc de eo dubitandum non est.*

5 *Instrumentum dicitur probatio probata, veritas apparens, & manifesta.*

6 *Finium, & territorii ubi controuersia inter communitates exstat de terminorum positione, instrumenta fieri solent, quae fines probant.*

7 *Argumentum a communiter contingentibus, in iure validissimum est.*

8 *Instrumentum si omnia solemnia & extrinseca a iure requisita contineat, de eo dubitandum non est.*

9 *Instrumentum, vt publicum, & solemne dicatur praecipue continere debet appositionem nominis Domini, Anni, mensis, diei, indictionis, loci, testium, subscriptionis & signi Notarii.*

10 *Instrumenta antiqua fidem faciunt, adeo quod in eis contenta in dubium reuocari non debent.*

11 *Instrumenta antiqua, multas iuris praesumtiones pro se habent, maxime quod vera, & solemnia sint.*

12 *Instrumentum simpliciter producens, aut copiam siue exemplum instrumenti, omnia contenta in instrumento approbare censetur.*

13 *Instrumentum in exsecutionem eius, de quo factum apparet, factum praesumitur.*

14 *Instrumenta plura, super eadem re disponentia, facta non praesumuntur.*

15 *Notarius nemo nascitur, nec talis esse praesumitur, minusq; eius assertioni standum est.*

16 *Antiquissimum factum illud dicitur, quod centum annorum metam excedit.*

17 *Notariatus qualitas ex antiquitate temporis praesumitur, & instrumenti rogitus, quo casu probatio quasi possessionis notariatus, & eius auctoritatis non requiritur.*

18 *Exemplum siue transumtum statuti parte non vocata factum, licet in actis productum, non probat.*

19 *Notarios creare regulariter non possunt, nisi Princeps seu Magistratus eius.*

20 *Instrumenta notariorum, per statuta communitatum annullari non possunt, sed tantum per Principem, aut eius Magistratum.*

21 *Instrumenta duo si facta reperiantur, vnum sine die, aliud cum die certa, illud antiquius dicitur quod diem certam habet.*

23 *Statutum in prohibitione actus simpliciter disponens, non intelligitur in dubio disponere, in casu, in quo iuramentum interuenit.*

24 *Negatiuam allegans, illam probare debet, quando intentionis eius fundamentum est.*

25 *Negatiua continens quem non esse notarium, per exhibitionem, & inspectionem matriculae notariorum probari potest.*

26 *Inferior statuere & ligare, aduersus sui superioris auctoritatem regulariter non potest.*

27 *Princeps ea, quae iuris positiui sunt tollere potest.*

28 *Principis praesentia omnem solemnitatem supplet, & insinuationis defectum tollit, ac suspicionem, & deceptionis allegationem.*

29 *Princeps alicui committendo, vt instrumentum recipiat ex hoc solo, eundem suum notarium publicum creare, & constituere, videtur, sicut de Doctore dicitur, qui Principis solo verbo Doctor creatur.*

30 *Doctor solo Principis verbo, constitui & creari po-*

test, sicut, & Notarius.

31 Principes penes se viros nobiles, & iurisperitos, habere præsumuntur.

32 Facta regulariter non præsumuntur.

33 Inuerisimilitudo quando iuri communi, vel naturæ contraria est, suspicionem falsitatis, contra instrumentum antiquum, inducere potest.

34 Testes de auditu, contra producentem probant.

35 Notarius testes & locum instrumenti, tam in principio quam in fine instrumenti apponere potest.

36 Ordinis præposteratio, in instrumentis, falsitatis suspicionem non inducit.

37 Falsitatis suspicio, contra instrumentum ex friuolis & leuibus suspicionibus induci non debet, imo in dubio, vt falsitatis suspicio tollatur, interpretatio facienda est.

38 Diuersa inter se bonam illationem non faciunt, & ex tali illatione arguere non licet.

39 Instrumentum, etsi in prothocollo Notarii, qui illud recepit, registratum non reperiatur, tamen istud partibus contrahentibus nocere non debet.

40 Instrumenti in publicam formam redacti fides, ex eo tantum non debilitatur, quod notarius illud in suo prothocollo, non posuerit.

41 Instrumentum in publicam formam redactum, vires suas & probationis effectum non perdit, ex eo quod de illo matrix non appareat.

42 Interpretatio pro validitate actus semper fieri debet.

43 Mandatum ex diuturnitate temporis etiam mille annorum non præsumitur sed contra n. 45. & seq.

44 Doctoris dictum sine lege loquentis, tutum non est.

45 Mandatum ex temporis diuturnitate præsumitur.

46 Filius vt hereditatem sibi delatam adire possit, necesse est vt patris mandatum præcedat quod præcessisse ex diuturnitate temporis, 10. annorum præsumitur.

47 Mandatum licet ex diuturnitate temporis regulariter non præsumatur, tamen secus est, quando antiquitas tanta est, quod eius probatio, propter antiquitatem, impossibilis redderetur.

48 Mandatum ex antiquitate temporis præsumitur, vbi licentia & consensus ad validitatem actus requiritur.

49 Papæ consensum ad validitatem actus requisitum, propter antiquitatem temporis intercessisse præsumitur.

50 Mandatum ex diuturnitate temporis præsumitur, quando vltra diuturnitatem aliæ coniecturæ, aliaque indicia concurrunt.

51 Mandatum ex diuturnitate temporis intercessisse præsumitur si de eo in instrumento per verba etiam enuntiatiua mentio fiat.

52 Verba enuntiatiua, licet ex se non probent, in antiquis tamen plene probant.

53 Antiquitas instrumento enuntianti mandatum fidem dat, ita vt propter cursum temporis antiqui & mandati enuntiationem, mandatum intercessisse præsumatur.

54 Mandatum præsumitur ex diuturnitate longi tẽporis, concurrente scientia & patientia eorum, quorum interest.

55 Mandatum ex lapsu 30. annorũ intercessisse præsumitur.

56 Mandatum intercessisse præsumitur ex concursu quasi possessionis cum diutina patientia.

57 Patientia diuturna, scientiam necessario includit.

58 Patientia diuturna, quæ annexam scientiam habet, mandatum præsumi facit.

59 Agens tanquam procurator meus, me sciente & patiente videtur a me mandatum habere, adeo quod sententia contra eum lata mihi noceat, licet de mandato non appareat.

60 Scientia, & patientia eorum quorum interest, iuncta temporis antiquitate, præsumi faciunt, actum fuisse solemniter, & valide explicatum.

61 Mandatum intercessisse præsumitur, ex verisimilitudine data diuturnitate temporis, nempe si personæ graues sint, & de actu magni momenti agatur.

62 Soluens pensionem nomine alieno, præsumitur soluere de mandato eius pro quo soluit, cum verisimile non sit eum velle iactare suum.

63 Finium decisio & terminatio quando de eis controuersia præcessit, ad Principem spectat.

64 Finium decisio, & terminatio dicitur esse de reseruatis Principi in signum supremi Dominii.

65 Præsumptiones plures sine specialia plura, super vno met facto induci non debent.

66 Mandatũ vbi præcessit, ratificatio non requiritur.

67 Mandatum vbi interuenit, promissio de rato superflua redditur.

68 Clausula ratum & gratum, &c. in mandatis apponi solita, si omissa fuerit, mandatum insufficiens non reddit.

69 Abundanter quæ fiunt, vitiare non solent.

70 Ratificatio mandati ita præsumitur ex longitudine temporis, sicut mandatum ipsum.

71 Paria sunt ratificationem fieri verbis vel factis, cum voluntas ita verbis sicut factis declaretur.

72 Voluntas ita declaratur verbis sicut factis, praesertim per actus successiuos & continuatos.

73 Facta verbis potiora sunt, ad arguendam alicuius voluntatem.

74 Possessio pacifica cum diutina patientia, & scientia partis aduersæ, inducit ratificatione transactionis.

75 Communitas soluendo aliquid virtute transactionis per syndicos initæ transactionem ipsam approbare & ratificare censetur.

76 Communitas soluens expensas per syndicum in lite factas, gesta per eum ratificare videtur.

77 Ratificatio ex scientia, & taciturnitate inducitur.

78 Antiquitas temporis omnem solemnitatem circa actum intercessisse præsumi facit.

79 Exemplum instrumenti, quando originali contrarium est, non probat sed originali statur.

80 Inuerisimilia quæ sunt falsitatis speciem ostendunt.

81 Probatio, quæ fit per instrumenta, euidens dicitur & manifesta, ac probatio probata non probanda, & veritas apparens.

82 Finium terminatio admittitur per præsumtiones & coniecturas, præcipue in probandis confinibus antiquis vbi de instrumentis super plantatione terminorum confectis non apparet.

83 Singula quæ non prosunt, simul iuncta iuuant.

84 Fama in antiquis, vim probationis habet.

85 Fama plene probantur confines antiqui.

86 Fama

86 *Fama in his, quæ memoriam hominum excedunt, plene probat.*

87 *Fines & territoria, per teſtes deponentes de auditu a maioribus & prædeceſſoribus ſuis probantur.*

88 *Teſtibus deponentibus de confinibus, licet paſtoribus & ſimplicibus, credendum eſt.*

89 *Terminis ſigna habentibus, in dubio ſtandum eſt, licet partes, quæ litigant, terminos non poſuerint.*

90 *Termini ſi antiqui ſint, inſtrumentiſq; conformes, mutati non præſumuntur.*

91 *Finium nomen ſi mutatum reperitur, tunc potius attenduntur confines, & rei qualitas demonſtrata, quam nomen proprium.*

92 *Dicta teſtium, neceſſario concludere debent, alias non releuant.*

93 *Præſcriptio tanti temporis cuius initii memoria non exſtat, quomodo probetur, & quæ requirantur.*

94 *Teſtibus deponentibus de geſtis aliquibus in regione aliqua, non exprimendo certos terminos & confines deſignatos, non creditur.*

95 *Fama probata non releuat, niſi teſtis dicat de communi fama, & quod ortum habuerit a perſonis fide dignis, non a ſuſpectis.*

96 *Probatio æquiuoca, indiſinita, vel dubia, nõ releuat.*

97 *Indiſinita in probationibus vniuerſali nõ æquipollet, regulariter contra.*

98 *Præſcriptio tanti temporis, cuius initii memoria non exſtat, probari debet per teſtes, ad minus ætatis annorum 54.*

99 *Teſtis deponens aliquem poſſediſſe a 30. annis citra, non probat poſſeſſionem triginta annorum.*

100 *Teſtis deponens per auditum, contra producentem probat.*

101 *Teſtis ſi ſit contrarius, non probat, neutriuſq; dicto eius ſtandum eſt.*

102 *Iudex originis vel domicilii, contra committentes homicidium in alieno territorio, procedere, & proceſſum formare poteſt.*

103 *Teſtis deponens per verbum* credit *non probat.*

104 *Officiales hinc inde contra homicidas, pro homicidiis commiſſis in confinibus territoriorum, procedere poſſunt.*

105 *Poſſeſſio aliqua, ſeu quaſi poſſeſſio, per actus æquiuocos non acquiritur.*

106 *Teſtis dicens quod ex eius depoſitione ſperat commodum, vel incommodum, non probat.*

107 *Teſti in eius depoſitione argumentanti, inferenti, aut iudicanti, non creditur.*

108 *Vniuerſitas non quærit ſibi poſſeſſionem ex actibus particularium ipſius vniuerſitatis. Intellige, ſi faciant nomine particulari, ſecus ſi vniuerſitatis.*

109 *Solutio cenſus non facit, quin dominium in dubio ſit pleno iure ſoluentis cenſum, cum regulariter per contractum cenſualem concedens omne ius ſuũ, in recipien. transferat.*

110 *Teſtis deponens de eius credulitate non probat, & ſimiliter ſi per audire dici.*

111 *Teſtis bannitus propter homicidium non probat, & teſtis idoneus non dicitur.*

112 *Teſtibus deponentibus per dictionem* aut, *vel* circa, *ſiue per alia verba ambigua, & obſcura, non creditur.*

113 *Teſtes ſingulares non probant.*

## CONSILIVM PRIMVM.

VISIS Actis controuerſiæ, vertentis inter Illuſtriſſimum, & Excellentiſſimum Ducem Florentiæ, &c. vniuerſitatem, & homines terræ Bargæ eius ſubditos parte vna, ac Illuſtriſſimum, & Excellentiſſimum Ducem Ferrariæ, vniuerſitatem, & homines terræ Plebis, & Rochæ Pellagi ex altera, prætextu iuriſdictionis, territorii, proprietatis, & poſſeſſionis certæ & determinatæ partis paſcuorum ſiue alpium verruculę Fontanaziarum, & Montis alti, ſitorum citra iugum alpium Montis Apenini verſus Lombardiam, & defendentibus dictis Duce Florentiæ, & Bargenſibus, fines & territorium ipſorum Bargenſium protendi vſque ad terminos deſignatos, & denuntiatos per ipſos Bargenſes, poſitos intra prædictas regiones verruculæ Fontanaziarum, & Montis alti, & per conſequens, ſupremum dominium, & iuriſdictionem prædicti territorii pertinuiſſe, & pertinere præfato Illuſtriſſimo Duci Florentiæ, illumque ab immemorabili tempore, & citra, fuiſſe & eſſe in poſſeſſione ſeu quaſi, dictorum finium territorii, & iuriſdictionis, miniſterio ſuorum officialium, & ſubditorum; Contra vero contendentibus Duce Ferrariæ, hominibuſque Plebis, & Rochæ a Pellago, eorum fines extendi vſque ad iugum alpium Montis Apenini, proinde ſupremum dominium, & iuriſdictionem dictarum regionum, verruculæ Fontanaziarum, & Montis alti, pertinuiſſe & pertinere prædicto Duci Ferrariæ, illumque miniſterio ſuorum officialium fuiſſe, & eſſe in poſſeſſione ſeu quaſi dictorum finium territorii, & iuriſdictionis a tanto tempore citra, cuius initii memoria non exſtat in contrarium: Perſpectis etiam motiuis, ſiue dubiis contra Ducem Florentiæ, & Bargenſes eleuatis: Quoniam cauſſa † hæc apud prudentiſſimum, & 1
æquiſſimum arbitrum ſeu iudicem tractatur, omiſſis diſputationibus, & ſola rei veritate inſpecta,
quæ † ex fide geſtorum probatur, conſtantiſſime 2
defendo, Ducem Florentiæ reſpectiue meliora, & potiora iura fouere, & propterea Laudum ſeu ſententiam in eorum fauorem proferri debere, ad quod demonſtrandum vtor infraſcripto argumento ſeu ſyllogiſmo.

*Vbi de finibus antiquis, & territorio agitur & diſputatur, melior probatio ea † eſt, quæ fit per inſtrumenta* 3
*publica, præſertim de finibus ipſis inter partes contendentes diſponentia, quam quæ fit per teſtes præſumtiones, & coniecturas. At in caſu quo de agitur, Dux Florentiæ, & Bargenſes probant eorum intentionem per inſtrumenta vetuſtiſſima, inter ipſas partes fines prædictos determinantia.* Ergo *ipſi melius eorũ intentionẽ probant, quam aduerſarii.* Maior huius argumenti ſiue ſyllogiſmi propoſitio probatur ex text. *in l. cenſus, ff. de probat.* Et *in l. in finalibus, ff. fini. regund.* tradunt communiter Dd. *in c. cum cauſſam, de probat.* vbi Bald. *col. 2. verſ. ibi melius, &c.* quem ſequitur Felyn. *num. 5.* dicens quod in factis antiquis nulla melior probatio reperiri poteſt quam per inſtrumenta, recurrẽdum eſt enim ſecundum eum ad memoriales anti-

quos tanquam ad stipitem veritatis, qui in ęternum permanent, & in terminis nostris dicit idem Bald. *cons.468. qualiter probetur, col.1. lib.3.* quod in istis factis antiquis meliora sunt instrumēta quam testes, dum tamen instrumenta facta sint de consensu partium, quæ pro tempore erant, & in quorum locum nouelli successerunt tanquam palmites ex radice, *idem repetit in cons. 240. verba Principis Montisferrati, lib.1. Socy. cons.187. col.6. vers. non omitto, quod super istis factis, & in cons.166. col.2. vers. pro hoc facit, lib. 2. Calcan. cons.90. nu.5. Dec. cons.42. in 5. dubio, nu.9. Hieron. de Monte in suo tract. fin. reg. c. 60. n.1. & aliis plurib. locis, Brun. cons.34. nu.3. & 4. Paris. cons. 104. nu.41. & seq. vol.1. Abb. cons.64. nu.22. & seq. Crauet. cons.54. nu.10. & seqq. & cons. 31.* in fine dicens post Bal. *cons.233. & 240. lib.1. & 400. lib.5.* quod vbi de
4 contractu exstat instrumentum † non est dubitandum. Hinc dicunt communiter Dd. *in l. cum precib. C. de proba. & in c. licet caussam, extr. eo. tit.* quod in-
5 strumentum † est probatio probata, veritas apparens & manifesta. Ex quibus omnibus supra dictis patet, maiorem propositionem iure probatam esse. Minor autem eiusdem argumenti propositio probatur ex duobus publicis instrumētis, nomine Ducis Florentiæ, & Bargensium productis, videlicet instrumento transactionis, & conuentionis super lite, & controuersia dictorum finiū, & territorii initæ inter ipsas vniuersitates Bargæ, Plebis, & Rochæ Pellagi ministerio, Syndicorum & procuratorum ipsarum vniuersitatum coram Illustrissimo Borsio tunc Duce Ferrariæ dictarum terrarum Plebis, & Rochæ Domino, & Magnifico D. Hieronymo Machiauello commissario nominatim destinato a Republica Florentiæ terræ Bargæ tunc Domina rogato ser Benedicto de Pagninis notario publico Florentino anno 1457. die 2. mensis Iulii, & altero instrumento, videlicet fixionis, & plantationis terminorum dictorum confinium in exsecutionem eiusdem transactionis de mandato eorundem ducis Borsii & commissarii Machiauelli, eidem ser Benedicto de Pagninis notario fieri rogato, sub die decimo eiusdem mensis Iulii anni prædicti 1457. Quod quidem instrumentum maxime vrget ad probationem præcedentis transactionis, cum com-
6 muniter fieri soleant instrumenta positionis † terminorum, vbi de finibus agitur. *l. inter Castellianum, & ibi gloss. ff. de recept. arbitr. quam citat Hieron. de*
7 *Mont. capi.17. numer.4.* Argumentum † enim a communiter contingentibus validissimum est, vt late Euerar. docet *suis locis legalibus, capi.57.* De quorum quidem instrumentorum fide ambigendum
8 non est, tum quod † habeant omnia solemnia extrinseca ad fidem publici instrumenti requisita, vi-
9 delicet † nomen Domini, annum, mensem, diem, indictionem, locum, testes, subscriptionem, & signum notarii, *iuxta tradita in authentic. de instrum. cautel. & fide, & in authent. vt præponatur nomen Imperat. & per Bar. & communiter alios in l. si quis ex argentariis §. si initium, num.5. 6. & sequen. ff. de edend. Felyn. post alios, in cap.1. de fide instrum. late Paris. cons. 28. nume.18. lib.2.* Tum quia antiquissima sunt, Nam *vt inquit Curt. consil.76. col.2. versic. sed præmissis non obstantibus, &c.* instrumenta † antiqua fidem faci- 10
unt, taliter quod istud non debet in dubium reuocari. Et Curt. refert Paris. *dict. consil.104. num.44. lib. 1.* Multum enim pro talibus instrumentis † anti- 11
quis præsumitur, quod sint vera, & solemnia *dict. l. cum precibus, C. de probatio. Bart. & communiter alii in l. admonendi ff. de iureiuran. Dec. cons.36. numer.6. Calcan. d. consil.90. num.4. Paris. d. cons.104. numer.55. lib.1. cum aliis adductis per Alciat. de præsumt. regu.3. ca.13. num.7.* Et prędictum vltimum instrumentum comprobatur etiam ex confessione partis aduersæ resultante, † ex productione copiæ siue instrumen- 12
ti simpliciter facta. *l. cum precum. Codic. de liber. causs. Angel. consil. 132. quidam Nicolaus, col.2. Ias. cons.57. colum.4. vol.1. late Paris. cons.125. num.20. & seq. vol.1. dicens istam esse communem opinionem, & consil.79. numer.3.* Et ex approbatione huius secundi instrumenti, sequitur necessario approbatio primi, in cuius exsecutionem fuit factum secundum, vt ex eius lectura apparet, cum expresse de primo instrumento mentio fiat, idem tamen dicendum est, etsi de primo mentio non fieret. Nam cum de alio instrumento † non appareat, præsumitur factum, in ex- 13
secutionem eius de quo apparet, *vulgat. l. quædam mulier, ff. de rei vindicat. & l.2. C. de acquirend. possess. Bar. in l. cum solus, col. fin. vers. tertio casu, ff. de vsucap. Alexan. consil.25. num.11. & seq. volum.2.* Non enim plura † præsumuntur instrumenta super eadem re 14
disponentia *secundum Salyc. post Bal. in l.2. num. 2. C. de error. aduocat. Alex. consil.16. num.30. vol.6. Ias. cons. 62. nu.2. & 71. vol.1. Paris. cons. 27. num.43. vol.4.* Ex quibus patet istam esse communem sententiam.

Neque ipsorum instrumentorum fidei nocent, quæ ex aduerso obiiciuntur. Nempe, quod non constet dictum ser Benedictum de Pagninis, qui ea instrumenta recepisse legitur, fuisse notarium, neque talem esse præsumi, cum nemo nascatur tabellio: † secundum Specul. *in titu. de instrument. editio. §. restat videre, col.8. vers. & scias quod tabellionatus officium, colum.13. vers. illud autem notandum est, quod licet, &c. cum pluribus per Socyn. relatis, consil.33. col.1. versicu.2. conclus. lib.1.* vbi dicit non credi in hoc, nec standum esse eius assertioni. 15

Quia respondetur, quod vbi instrumenta antiquissima sunt, qualia sunt ista de quibus agitur, metam centum annorum excedentia, cuius temporis lapsu factum † dicitur antiquissimum, *Innoc. in cap.* 16
*veniens, de testib. & in ca. quid per nouale, de verb. signi. & in terminis nostris Hieron. de Mont. de finib. regun. ca.60. in fine,* tunc ex temporis antiquitate præsumitur qualitas † notariatus, & ideo non requiritur 17
probatio quasi possessionis notariatus, aut eius auctoritatis. *Idem Innoc. in d. ca. veniens, de test. b. quem refert, & sequitur Bald. in authen. quas actiones, col. fin. versicul. ego dico, C. de sacrosanct. eccles. Anchar. consil. 213. colum. fin. Alex. consil.150. num.8. vol.6. Felyn. in ca. sicut, nume.29. de re iudic. Crauet. cons.274. nu.14. Dec. cons.36. num.3. & cons.42. nu.2. & Dec. refert, & sequitur Alciat. de præsumt. reg.3. præsumt.13. nume.16. idem Dec. consi.638. nu.6. Afflict. decis.251. num.5. vers. quid autem si vnum instrumentum, quod etiam voluisse videtur decis.245. num.4. Guido Pap. decis.57. num.2.*

Nec ab

*Nec ab his diſſentit Crauet. de antiq. temp. part. 3. ſectio. incipien. vidimus in genere, quid dicitur de antiquo, nu. 10. & 11.* Ex quibus etiam elicitur, iſtam eſſe *receptam* ſententiam.

Non etiam fidei ipſorum inſtrumentorum derogat aſſertum ſtatutum Regienſe, prohibens (vt aſſeritur) quoſuis notarios forenſes non deſcriptos in matricula Collegii notariorum Regienſium recipere aliqua inſtrumenta in territorio Regienſi, declarando nulla huiuſmodi inſtrumenta.

Quia reſpondetur, primo de huiuſmodi ſtatuto non legitime conſtare. Nam aſſertum exemplum
18 † in actis productum non probat, cum ſit parte non vocata ſumtum. *iuxta tradita per Dd. in auth. ſi quis in aliquo. C. de eden. & in c. fin. de fid. inſtrum.*

Secundo reſpōdetur, dato citra veri præiudiciū, quod de eo legitime conſtaret, attamen adhuc inſtrumentorum prędictorum fidem non tolleret, eo quod de ſtatuentium poteſtate non appareat, quibus ius commune reſiſtit, vt non poſſint creare notarios, cum hoc ad ſolos Principes ſeu Magiſtratus
19 † regulariter pertineat *iuxta tradita per Old. conſ. 75.*
20 Multoque minus eorum inſtrumenta † annullare. *arg. not. in regul. eius eſt nolle ff. de regul. iur. & in §. fin. in authent. de armis, gloſſ. in cap. cum inferior. in verbo ligare, de maior. & obedien.*

Tertio reſponderi poteſt non conſtare, de quo tempore tale ſtatutū cōditum fuerit, & cum de antiquitate ipſorum inſtrumentorum appareat, non præſumitur tale ſtatutum antiquius ſed potius ecōuerſo. argu. notat. per Bar. Bal. Salyc. & alios Doct. *in l. de rebus. C. de donatio. ante nupt. & in l. ſi debitor. C. de priuileg. fiſc.* concludentes, quod quando agitur de prioritate duorum inſtrumentorum, illud dicitur
21 antiquius † quod habet diem certam: ſequitur Socyn. iun. *conſil. 102. num. 18. vol. 3.* His etiam accedunt notat. per Doctor. *in l. 1. in princip. vbi Iaſ. num. 4. & 5. ff. ſolut. matrimon.* Quod quando duo inſtrumenta
22 † eodem die confecta reperiuntur, & in vno apparet de hora diei, in alio non, præſumitur anterius illud, in quo apparet de hora, faciunt etiam tradita per Ioan. de Plat. *in l. 1. C. de iur fiſc. lib. 10. quem refert, & ſequitur Felyn. in cap. Paſtoralis numer. 5. verſicul. 2. allegabatur. de reſcript.* dicens, quod licet ibi præferatur fiſcus prætendens rem ſibi obligatam aduerſus alium, qui dicit ſibi donatam, ſi non apparet de prioritate, attamen non obſtante tali priuilegio fiſci, ſi donatarius probet de tempore certo, & fiſcus de incerto, licet illud poſſit ſe habere ad prius, & poſterius, tamen præfertur donatarius, qui probat de tempore certo. Sic ergo in caſu noſtro, cum appareat de tempore certo ipſorum inſtrumentorū, tempus autem conditi ſtatuti ſit incertum, præferenda erunt inſtrumenta vti anteriora ſtatuto.

Quarto reſpondetur, quod etſi conſtaret huiuſmodi ſtatutum eſſe anterius inſtrumentis, quod nō admittitur per prædicta, attamen illud non exten-
23 ditur † ad inſtrumenta iurata, *Alex. conſil. 27. nu. 14. conſil. 125. num. 10. vol. 1. & conſil. 37. nu. 24. vol. 2. Pariſ. conſil. 96. num. 100. & ſequ. lib. 1. poſt plures alios per eum citatos, dicens iſtam eſſe communem opinionem, Cagnol. in l. ſi librarius nu. 43. ff. de reg. iur.*

Quinto etiam reſpondetur, quod cūm pars fundet ſe ex eo, quod præfatus ſer Benedictus non eſſet deſcriptus in matricula Collegii notariorum Regienſium, eidem incumbebat probare hanc negatiuam, † cum illa ſit fundamentum eius intentionis 24
*iuxta doctrinam Bar. in l. Actor. C. de probatio. & in l. hoc iure ff. de ver. obl.* Nam etſi ſit negatiua, poteſt tamen probari † per exhibitionem matriculæ, *vt nominatim decidit Bar. in l. fi. C. de reb. cred. & alii cumulati in additio. ad Abb. in c. 1. col. 5. litera B. de fid. inſtru.* 25

Sexto reſpondetur, productum ſtatutum non extendere vires ſuas ad inſtrumenta recepta per notarios ab Imperatore conſtitutos, cum inferior non poſſit regulariter ſtatuere, † & ligare aduerſus ſuperioris auctoritatem, *vt in cap. cum inferior, de maior. & obedien. l. minor autem Magiſtratus. ff. de minor. quæ iura in ſimilibus terminis citat Roman. conſil. 218. col. 2. verſic. ſed iniuſta, &c. quem citat Dec. conſil. 17. nu. 2.* 26

Septimo poſſet reſponderi, preſentiam, conſenſum, & auctoritatem Illuſtriſſimi Ducis Borſii ſupplere defectum illius matriculæ. Nam hæc qualitas, quod notarius debeat eſſe deſcriptus in matricula Collegii Regienſis, dicitur ſolemnitas a ſtatuto requiſita, & mere iuris poſitiui, quam † Princeps ſui 27
præſentia poteſt ſupplere *argum. notat. in l. omnium. C. de teſtament. quam citat ad hoc Iacob. a Sanc. Georg. in ſua inueſtit. in verb. Princeps, verſicul. 26. ſpecialitas.* Præſentia Principis omnem ſolemnitatem ſupplet, & defectum inſinuationis tollit, † nec nō ſuſpicio- 28
nem, & fraudem, & allegationem deceptionis, *Alexand. in dict. l. omnium, in fin. & ibi Aret. in princip. C. de teſtament. Pariſ. conſil. 96. numer. 38. libr. 1.* Quinimo cum prædictus Princeps rogauerit ſer Benedictum recipere prædicta inſtrumenta in territorio Regienſi, vt ex clauſula *Acta dicta geſta, † &c.* appa- 29
ret, ex hoc ſolo videtur ſuum notarium cōſtituiſſe, argument. eorum quæ ſcribit idem Iacob. a Sanct. Georg. *loco ſupra citato verſicul. 3. ſpecialitas, vbi poſt Ange. in l. 1. C. de ſent. paſſ.* dicit, Principem poſſe † ſo- 30
lo verbo creare Doctorem, ergo & Notarium, arguen. a maiori ad minus, *argum. auth. multo magis. C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Præterea cum nō ſolum fuerit præſens Princeps tranſactioni, ſed in ea etiam interuenerit, & conſenſum, ac auctoritatem ſubditis ſuis preſtiterit, nec non contenta in dicto inſtrumento obſeruare promiſerit, & ſic contraxerit, dicitur huiuſmodi inſtrumentum plenam fidem facere *teſte Socyn. dicto conſ. 287. nu. 7. poſt gloſſ. Butri. & Angel. per eum citatos*, cui deſeruiunt quæ ſcribit Abb. *in cap. 1. col. 6. de fid. inſtr.* quod quando cum præſentia Principis interuenit act⁹ poſitiuus, tūc difficultas, & ſolēnitas ſuppletur.

Nec fidei dictorum inſtrumentorum aduerſantur coniecturæ ſeu præſumtiones contra inſtrumenta prædicta in motiuis adductæ, videlicet non eſſe veriſimile, Ducem Borſium non habuiſſe ſecretarium, & quod pateretur inſtrumenta de confinibus recipi per notarium partis aduerſæ.

Si quidem reſpōderi poteſt, quod etſi cum Principe præſumátur adeſſe plures † viri nobiles, & iu- 31
ris periti *iuxta notat. in dict. l. omnium, C. de teſtament.* attamen in ſpecie, quod ſecum habeat ſecretarium

seu notarium, non video hoc a iure presumi, & cum
32 istud sit facti, clarum est, facta † regulariter nō præsumi, *vulg. l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers. cum simil.* & dato, quod habuisset, non propterea tollitur, quin notarius Florentinus potuerit rogari de receptione dicti instrumenti, *argument. l. non hoc. C. vnde legitim.* Non enim hæc prætensa non verisi-
33 militudo † est iuri communi, vel naturæ contraria, prout esse debet ad inducendam suspicionem falsitatis contra instrumentum antiquum, *ex cumulatis per Tiraquel. in præfatio. l. si vnquam, num. 60. C. de reuoc. donatio.*

Rursus respondetur ad aliam pretensam non verisimilitudinem, quod intra nonum diem non potuerit fieri ratificatio transactionis, & plantatio terminorum, cum hæc omnia duobus diebus fieri potuerint, prout & facta apparet dicta terminorum fixio ex prædicto instrumento, facto sub die 10. Iulii, a parte per productionem copiæ instrumenti, vt dictum est, probato, ac ex dictis testium partis aduersæ videlicet 4. 5. 14. & 17. deponentium de terminis verruculæ, & de aliis diuidentibus fines Bargæ, &
34 Plebis, qui testes, licet de auditu † deponant, attamen contra producentem probant, Roman. *consil. 104, & consil. 57. num. 3. in fine,* quem sequitur Crauet. *consil. 201. num. 7.*

Vanum est etiam, quod de diuersitate styli notarii obiicitur, quia stante diuersitate locorum potuit varie obseruari, nec video iure cautum, notarium adstringi sumere annū Domini a natiuitate seu incarnatione, aut circumcisione, vel resurrectione, &
35 quin possit apponere testes, † & locum instrumenti in principio vel in fine, argumen. eorum quę tradit Bartol. communiter receptus *in l. si quis ex argentariis. §. si initium, numer. 33. ff. de eden.* late Paris. *consil. 28. num. 59. & sequent. volum. 2.* post Ancharan. Socyn. Corn. Felyn. & Dec. per eum allegatos con-
36 cludens, præposterationem † ordinis consueti non inducere suspicionem falsitatis, & num. 50. dicit, in dubio faciendam esse interpretationem, vt suspicio
37 falsitatis tollatur, quæ † non inducitur ex friuolis, & leuibus suspicionibus.

Nec vrget allegata suspicio, quæ adducitur ex incongruitate seu repugnantia terminorum, qui nequissime a Bergensibus demonstrati dicuntur, cum terminis in instrumentis descriptis, quia ex hac demonstratione terminorum ad fidem instrumento-
38 rum, tanquam diuersa, non † fit bona illatio, *vulg. l. Papinianus exuli, ff. de minor. l. 4. §. nihil commune, ff. de acquir. posses.*

Nec etiam obstat, quod dicitur, nō apparere prędicta instrumenta esse registrata in prothocollo ipsius Notarii, quia respondetur, quod talis omissio
39 † non habet nocere partibus, & contrahentibus: nec iure cautum reperitur, quod instrumentum re-
40 dactum in publicā formam † solemniter, vt est præsens, non faciat fidem ex eo tantum, quod Notarius non posuerit illud in prothocollo, vt inquit Paris. *cons. 104. nu. 62. lib. 1.* vbi post Bald. Felyn. & Soc. quos
41 refert, dicit, quod instrumentum † redactum in publicam formam non propterea perdit vires suas, & effectum probationis ex eo, quod de illo matrix nō appareat. Et ex prædictis puto sublata omnia, quæ contra fidem instrumentorum obiiciuntur.

Data igitur fide instrumentorum prædictorum videndum est nunc de validitate contentorum in eis. Et firmissime teneo valere, cum semper fieri debeat interpretatio † pro validitate actus, *vulg. l. quoties. ff. de verborum obligatio. & l. quoties. ff. de reb. dub. cum simil.* 42

Nec aduersus prædictam transactionem obstat defectus mandati ipsorum syndicorū, qui transegerunt super terminatione confinium, quod nō præsumitur, † ex diuturnitate temporis etiam mille annorum, *teste Bald. in l. 2. C. si ex fals. instr. & in l. 1. C. de reb. alien. non alienan. cum aliis pluribus cum sequent.* 43

Quandoquidem licet huic obiectioni abunde satisfactum sit a prudentissimis iureconsultis Reuerend. Collegii Pisani, & aliis consulentibus, adeo quod nihil vltra addi possit; attamen ne superfluo aditus videar, non pigebit, saltem per modum subscriptionis, aliqua dicere.

Respondetur itaque primo, dictum Baldi † tutum non esse, cum sine lege loquatur, & plures habeat contradictores, videlicet mandatum † ex diuturnitate præsumi, prout contrarium tenuit *Dec. in l. 1. nu. 9. C. qui admitti, & in pluribus consi. iis, videlicet in consil. 199. circa finem versic. præterea etiam in mandato, post Bald. sibi contrarium, quem refert in consilio 287. in primis videndum est, colum. penul. versicul. quoad secundum, lib. 3. & Curt. senior in consi. 76. super motiuis, &c. quos etiam refert, & sequitur in consil. 297. colum. 1. versic. nec obstat, & latius hanc opinionem defendit idem Dec. consil. 496. colum. final. versic. quia supra, vbi dicit, dictum Baldi nō probari iure, & tenacius eam tuetur in consil. 638. col. 2. versic. non obstat si dicatur, & Dec. refert & sequitur Crauet. de antiquit. tempor. par. 2. sectione incipien. ex præmissis absolutam habemus, numer. 59. post Ias. quem refert in l. sciendum, col. 8. versic. limitat D. Alexand. ff. de verb. obligat. & in l. 1. col. 5. in 2. limitat. C. qui admitti, addit etiam Paul. de Castr. huius sententiæ esse in consil. 84. visa dicti facti narratione, & his quæ circa finem libr. 1. eandem sequuntur etiam Gozad. consil. 73. col. 4. & Beltran. consil. 56. col. 3. vol. 3.* 44 45

Nec ab hac opinione dissentit Brun. *de forma & solemnit. in articul. de probat. & præsumpt. form. colum. 11. vers. prædicta restringuntur,* allegans pro hac opinione text. *in l. si filius. C. de petitio. heredit.* vbi ad hoc, vt filius † possit adire hereditatem sibi delatam, oportet, quod præcedat mandatum patris, *l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acqu. heredit.* & tamen ex diuturnitate temporis 10. annorū, præsumitur præcessisse mandatum, & secundum hanc opinionem determinauit Rota teste Cassiodor. *decis. 3. tit. de procurat.* cuius auctoritas est maxima, *vt dicit Ruin. consil. 35. num. 18. lib. 1.* quod licet ex diuturnitate temporis regulariter mandatum † non probetur, attamē secus est quando antiquitas est tanta, quod probatio eius propter antiquitatem redderetur impossibilis, *l. si arbiter. ff. de probatio.* vt quia lapsum esset tēpus centum annorū, prout in casu nostro. His accedit quod Aretin. scribit *cons. 36. col. 1. post gl. Angel. Butrig. & Imol. in locis per eum citatis,* dicens, quod vbi requiritur licentia, † & consensus ad validitatem actus, 46 47 48 præsumi-

præsumitur mandatum ex antiquitate temporis.
49 Hinc inferens licentiã, & consensum Papæ † requisitũ ad validitatẽ actus, præsumi propter antiquitatem temporis, sequitur Dec. *cons. 409. num. 6. & seq.*

Sed dato, quod Baldi opinio esset communis, prout eam communem esse attestatur, Grammat. *decis. 103. n. 83.* & Socy. iun. *cons. 56. n. 5. vol. 1.* attamen
50 ea non procedit, vbi cum longitudine † temporis concurrunt aliæ coniecturæ & alia indicia, quia tũc præsumitur mandatum, Crauet. *in loco proxime cita. n. 69.* Ruy. *cons. 107. nu. 5. vers. & licet ex diuturnitate, lib. 4.* vbi dicit, quod licet ex diuturnitate temporis sola non præsumatur mandatum, *secundum Alex. post Bald. quem allegat in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hered.* nihilominus aliis concurrentibus cõiecturis præsumi, & probari dicitur mandatum, & dicit se putare quod prudens & circumspectus iudex, qui ad veritatem intenderet, qualis est Dominus arbiter, hanc cauillosam exceptionem non admitteret. In casu autem nostro cum antiquitate tẽporis centum annorum, propter quam solam deberet præsumi mandatum, cum illud tempus dicatur antiquissimum, plures coniecturæ mandati præambuli concurrunt.

Prima illa est, quod ipsius mandati mentio enũtiatiue fit in ipso instrumento transactionis per illa verba, &c. *prout de eorum mandatis constat manu pu-*
51 *blici notarii*, quo casu per talia verba enuntiatiua, † præsumitur mandatum præcessisse concurrente antiquitate temporis, ita dictum Baldi limitat Dec. *cons. 36. num* 8. vbi dicit, dictum Bald. in d. l. 2. verum esse, quando simpliciter allegatur mandatum, quod nulla ratione iustificatur, secus autem est quando instrumentum narrat & dicit, aliquem habere mandatum, prout in casu isto, quia tunc licet talia verba de se non probent, attamen coadiuuantur ex concursu antiquitatis. Nam alias verba enuntiatiua
52 quæ ex † se non probant, in antiquis tamen plene probant. *& Dec. refert, & sequitur Crauet. de antiqui. tempor. part. 2. in princip. in 2. sublimita. nu. 1. post Gozadin Purpur. Bal. Veronen. Socyn. & alios in locis per eum relatis.* Eundem Dec. refert & sequitur Boer. *decis. 281. num. 17.* Cagnol. *in d. l. velle, num. 19.* dicens,
53 antiquitatem † dare fidem instrumento enuntianti mandatum, vt propter cursum tanti temporis interuenisse præsumatur mandatum, propter enuntiationem mandati in instrumẽto antiquo factam. *Idem tenet Socy. iun. in terminis nostris, cons. 139. nume. 10. versicu. sed quidquid, & in indiuiduo respondens in casu nostro cons. 146. nu. 9. & seq. volum. 3. Vant. de nullitat. senten. tit. quib. mod. senten. nulla defen. poss. num. 92. versic. vel intelligere potes. Natt. consil. 526. nume. 7. & seq. post Bal. Butr. & Salic. Curt. Ias. & Dec. per eum allegatos, Francis. Viu. in suis communibus opinionibus in verbo mandatum, nume. 1. 4. & 7.* Ex quibus patet
* hanc esse crebriorem sententiam.

Secunda coniectura est scientia & patientia ipsorum hominum & vniuersitatis terræ Plebis &
54 Rochæ, quæ etiam concurrente antiquitate † temporis facit præsumi mandatum ipsorum præcessisse. *Ita dictum Baldi non procedere hoc casu tradit Balb. in tractat. de præscript. in 1. parte, tertiæ partis princip. al.* *num. 37. versicul. vel potest aliter dici. Natta consil. 126. nu. 13.* imo præsumitur mandatum ex † lapsu 30. an- 55
norum, Brun *cons. 95. col. 1. vers. quod si dicatur.* quem refert & sequitur Crauett. *de antiquitat. tempor. loco proxime citato, num. 67.* vbi dicit, mandatum † præsu- 56
mi ex concursu quasi possessionis cũ diuturna patientia, *Gozad. cons. 94. col. 11.* At in casu nostro quasi possessio cum diuturna patientia concurrit, quia ex forma conuentionis illi de Plebe vsi sunt pascuis Fontanaziarum alternis annis, & passi sunt Bargenses eodem modo vti: sciuerunt que terminos fuisse positos, quod quidem non nisi ex præcedenti titulo transactionis factum præsumitur, *iuxta tradita in d. l. quædã mulier ff. de rei vindi. in l. 2. C. de acquir. possess. cum aliis s. citatis.* Hæc † autem diuturna patientia 57
necessario includit scientiam, *l. quoties, la 2. ff. de seruit. tit. gener. quem tex. ad hoc not. Anton. de Butr. in ca. peruenit, colum. 1. circa finem, de censibus.* At † huius- 58
modi patientia, quæ habet annexam scientiam, facit præsumi mandatum. *l. qui patitur. ff. mandat. not. plene Bart. in l. quæ dotis, colum. penultim. & vltim. ff. solut. matrimo.* Ergo in casu nostro mandatum præsumitur. Hinc dicimus, quod si aliquis agat tãquam procurator meus me sciente † & patiente, videor 59
sibi mandatum dedisse, & sic sententia lata contra talem procuratorem mihi nocet, licet de alio mandato non appareat: quia præsumitur ex scientia, *vt pluribus com probat Affict. decision. 308. numer. 6. 7. 8. Vant. de nullitat. senten. tit. quib. mod. senten. nul. desen. poss. nume. 94. post Innocen. Bald. Cassiodor. Felyn. Alex. & Guidonem Papam per eum relatos.* Faciunt quæ notat Dec. *cons. 409. n. 6. & sequen.* quod propter sci-
entiam † & patientiam iuncta antiquitate præsu- 60
matur pro solemnitate & validitate actus.

Tertium indicium siue tertia coniectura, quæ hic iuncta cum longitudine temporis facit præsumi solemnitatem mãdati interuenisse, est verisimilitudo † qualitatis personarum quæ contraxerunt. 61
Non enim verisimile est, syndicos & procuratores vniuersitatum accessisse ad hunc actum tanti momenti, si mandatum nõ habuissent, prout in terminis nostris dicit Dec. *d. consil. 42. in 5 dubio col. 6. vers. 2. respondetur, & d. consil. 36. n. 8. versic. 2. respondetur,* adducens, quod in simili dicit Rot. *decis. 3 nota &c.* vbi dicitur, quod si quis soluit † pẽsionem nomine 62
alieno, præsumitur soluere de mãdato eius, pro quo soluit, cum verisimile non sit, cum velle iactare suum, *idem dicit Socin. cons. 46. numer. 3. libr. 3. Gozad. consil. 11. colum. 4. quos refert & sequitur Crauett. de antiq. tempor. d. 2. parte in princip. nume. 65. idem sequitur Viu. libr. commun. opin. in verbo mandatum, numer. 6.* imo in casu isto hoc procederet etiam cessante antiquitate temporis, *vt voluit Crauett. loco præcitato, & in similibus terminis respondit Ruin. consil. 97. numer. 5 vol. 4. & consil. 35. num. 21. volu. 1.* Et hæc multo magis locum habent, quando concurrit personarũ qualitas, & dignitas, vt hoc casu nostro, in quo Illustrissimus tunc Dux Borsius, & D. Hieronymus Machiauellus legatus excelsæ reipublicæ Florentinæ affuerunt, quorum interuentus inducit etiam præsumtionem mandati, siquidem verisimile non est, quod passi fuissent fieri coram ipsis actum fru-

ſtratorium, ita in terminis noſtris conſiderat mandatũ præſumi interueniſſe ob præſentiam, & interuentum ſuperiorum, Dec. *d. conſ. 42. col. 6. verſ. ſecundo reſpondetur*, vbi dicit, ſatis interueniſſe mandatum ex eo, quod adfuit dominus, qui potuit tanquã dominus fines ſubditorum terminare, præſentia itaque, & conſenſus ipſorum, Ducis, & Commiſſarii, auctoritatem tranſactioni præſtantium ſufficit, & omnem defectum mandati ſupplet, cum potuiſſent ipſi propria auctoritate abſque interuentu
63 ſubditorum fines prædictos terminare, imo † ad ipſos Principes ſpectat controuerſias finium decidere, & terminare, vt dicit Calcan. *d. conſ. 90. num. 7. argumen. l. quod Principis, ff. de aqu. pluu. arcen. & cap. 1. 80. diſtinct. ac cap. 1. 13. quæſt. 1. cum pluribus ibi per eum traditis, & ibi. num. 15.* dicit, ad ſolum Principẽ hoc ſpectare & non ad alios, idque eſſe de reſerua-
64 tis † Principi in ſignum ſupremi dominii, & Calcã. refert, & ſequitur Brixien. *d. tractat. de finib. regend. cap. 2. nume. 11.* quod & ab ipſis dominis factum in caſu noſtro apparet, ex quo de auctoritate, imo & de ipſorum dominorum expreſſo mandato, plantati & fixi fuerunt termini prædicti, prout ex lectura ſecundi inſtrumenti colligitur, quo fit vt nihil vltra quærendum ſit, cum ab ipſiſmet dominis facta terminatio confinium dicatur, cui ipſi conſenſum & auctoritatem præſtiterunt, *l. 1. §. omnia, C. de veter. iur. enucleand.*

Non etiam obſtat quod aduerſus eadem inſtrumenta obiicitur, videlicet eiuſdem tranſactionis, & conuentionis ratificationem expreſſe promiſſam fieri ab hominibus, & vniuerſitatibus, vtriuſque partis, infra menſem tunc proximum, ſubſecutam non apparere, nec factam præſumi, cum ea, quæ facti ſunt, non præſumantur, *l. in bello, §. factæ, ff. de*
65 *capt. & poſtlim. reuerſ.* ne plures præſumtiones † ſiue ſpecialitates ſuper vno facto inducantur contra *l. 1. C. de dot. promiſſ.* ideo ex defectu ratificationis promiſſæ, tranſactionem non ſubſiſtere: eo maxime, quod præfati Illuſtriſſimus Dux Borſius, & Commiſſarius expreſſe conuenerunt, quod facta approbatione & ratificatione tam per dictos homines, & vniuerſitates Bargæ, quam Rochæ Pellagi, & plebis de Pellago, prout ſyndici, & procuratores conuenerunt infra menſem prædictum, ipſi Domini etiam confirmarent, & ratificarent, & quod vbi per alteram ipſarum partium, videlicet prælibati Illuſtriſſimi Ducis, & dictæ Magnificæ Communitatis Florentiæ, ceſſatum fuerit ipſam approbationem & confirmationem facere, tunc in arbitrio alterius partis remaneat eodem modo ab ipſa confirmatione, & ratificatione ceſſare, & ſic eo caſu omnia & ſingula ſupraſcripta, pro nullis, infectis, & caſſatis habeantur, ac haberi debeant. Quo ſtante cum tranſactio prædicta non appareat confirmata per ratificationem, ſequitur, eam tranſactionem, & omnia alia inde ſequuta, pro nullis, & infectis habenda eſſe; quoniam hæc obiectio facili negotio tolli poteſt.

Primo enim reſpondetur, quod cum manda-
66 tum † præceſſerit, vt ſupra probatum exſtitit, non requirebatur ratificatio, *Alex. conſil. 12. in fine, lib. 5. quem refert Crauet. conſil. 261. num. 2.* Promiſſio † e- 67
nim de rato ſuperflua eſt, vbi mandatum interuenit, *iuxta notat. in l. ſi procurator, ff. de condict. indebit.* vbi Paul. de Caſtr. *column. 2. verſicul. idem nota, &c.* dicit, propterea ſuperflua eſſe verba, quæ in inſtrumentis procuræ ponuntur, videlicet *promittens habere † ratum & gratum, quicquid actum per procura-* 68
*torem fuerit*, quæ verba, etſi in inſtrumento non ſint poſita, non propterea dici poteſt mandatum inſufficiens. *Idem dicit ibi Iaſ. num. 2. in 2. notab. & eſt gloſſ. quam Ang. ibi ſingularem appellat in l. ſi procuratorem, in verbo ratum. ff. de procurat. Socyn. iun. conſ. 18. num. 22.* Sed in caſu noſtro mandatum ſufficiens præceſſiſſe ad tranſigendum probatum eſt. Ergo neceſſaria non erat, imo potius ſuperflua promiſſio de ratificari faciendo, hinc dicitur, quæ † ex abundanti fi- 69
unt non vitiare. *l. ſolent, ff. de regul. iur. cum ſimil.*

Secundo dicitur, quod ſicut ex longitudine temporis præſumitur mandatum, maxime iunctis aliis coniecturis, vt ſupra probauimus, ita ex longitudine † temporis præſumitur ratificatio, *Socy. conſ. 46.* 70
*num. 4. lib. 3. poſt Ange. & Alexan. quos refert in l. ſciendum, ff. de verbor. obligatio. Pariſ. conſ. 33. numer. 61. vol. 1. Socy. iun. d. conſ. 18. num. 32. vol. 3. poſt alios plures quos ipſi referunt.*

Tertio reſpondetur, paria † eſſe aliquid verbis, 71
vel factis ratificari, cum voluntas † ita factis decla- 72
retur ſicut verbis, *l. Paulus reſpondit, ff. rem rat. haber. l. de quibus, circa finem. ff. de legib. post ea gl. in c. dilecti filii, el 2. in verbo facto, de appellation. late Pariſ. conſil. præallegat. 33. num. 59. & ſequen. vol. 1.* præſertim per actus ſucceſſiuos & continuatos, *Pariſ. conſil. 21. nu. 33. & ſequen. vol. 4. late Cagnol. poſt Dec. in l. ſemper, qui non prohibet, numer. 20. ff. de regu. iur.* imo † facta 73
verbis potiora ſunt ad arguendum voluntatem alicuius, *l. ſi tamen, §. ei qui. ff. de ædilit. edict. cum ſimilibus per Dec. adductis in d. cap. dilecti filii in 2. notabil. de appellatio.* At in caſu noſtro ratificatio per vtramque partem facto ſucceſſiuo, & continuato ſubſecuta apparet, ergo illa ſufficit. Quod autem factis etiam ſucceſſiuis, & continuatis fuerit ſubſecuta ratificatio, ex pluribus demonſtratur. Primo ex eo, quod primum caput dictæ tranſactionis, loquens de ponendis terminis diuiſoriis iuxta modum in tranſactione præſcriptum, fuit plene per partes obſeruatum, vt ex inſtrumento plantationis terminorum ſub die 10. Iulii apparet. Item ex eo quod modus vtendi paſcuis in tranſactione deſignatis alternis annis fuit ab ipſo tempore hactenus ab ipſis cõtrahentibus obſeruatus. Itẽ ex eo quod concludenter probatum eſt, Bargenſes conſuetos incidere nemora in dictis locis. Quarto quia nulla ædificia intra prædictos terminos a tempore dictæ tranſactionis citra conſtructa probantur, prout nec conſtrui conuentum fuerat. Ex quibus omnibus profecto ſatis ratificata dicitur dicta tranſactio, quoniam iſtud non ex alio factum dici poteſt quam virtute tranſactionis prædictæ, *iuxta nota. per gl. Bar. & Bal. in dict. l. quædam mulier, ff. de rei vindicatio. Bartol. in l. cum ſolus, col. fina. verſ. 3. caſu, ff. de vſucapionib. & in l. Celſus, col. penult. verſic. quæro pone. ff. eod. titulo, Socyn. iun. d. conſil. 18. num. 31. vol. 3. poſt plures per eum citatos*

*sitates, & nominatim in casu positionis terminorum in consil.139.numer.11.& sequen.& consil.146.volumi.3. vbi in hac nostra facti specie de iure respondet.* Pacifica igitur possessio dictorum pascuorum cum diuti-
74 na patientia † & scientia, inducit ratificationem ipsius transactionis. Socy.*cons.164.colum.fina.versic. secundo, quia post priuilegium, lib.2.* vbi dicit ex patientia possessionis hinc inde induci ratificationem transactionis. *Crauet.cons.55.num.2.& 5. Belon.cons. 15.num.11.& cons.18.nu.17.& sequen. Alexan.cons.88. quoniam omne datum, colum.penul.libr.5.quem refert, & sequitur Dec.cons.29.num.2.versicu.& quod dictum est. Paris.consil.33.nume.6.& sequen.lib.1. Socy. iun.consil.48.num.9.& sequen.vol.2.* facit quod dicit Calcan.*consil.101.nu.*4.quem refert & sequitur Cra-
75 uet.*consil.158.num.3.* quod Communitas † soluendo aliquid virtute transactionis initæ per syndicos censetur ipsam transactionem approbare, & ratificare, Dec.*consil.486.visis col.fi.nu.12.* vbi post plures,
76 quos refert, dicit, vniuersitatem † soluentem expẽsas factas per syndicum in lite videri gesta per eum ratificare, imo cum dictæ vniuersitates Rochæ, & Plebis a pellago scientiam saltem præsumtiue, ex supradictis habuerint dictæ transactionis, & tacuerint, ex eo solo ratificasse dicuntur, secundum Abb. *cons.18.colum.4.vers.3.dixi lib.2.* quem refert, & sequitur Crauet.*cons.40.num.3.* dicens, quod vniuersitas cẽsetur ratificare laudum prolatum inter eius syndicum, & aliam vniuersitatem, ex taciturnitate
77 † vniuersitatis: quia secundum eum, à communiter accidentibus præsumitur, quod vniuersitas copiam habuerit instrumenti laudi per manus ipsius syndici, ex qua receptione cum taciturnitate inducitur ratificatio. Quanto magis ergo in casu nostro inducta censetur ratificatio, ex quo non solum scientia cum taciturnitate, sed expressa obseruantia ipsius transactionis interuenit.

Nec obstat quod dicitur, ratihabitionem dicti instrumenti transactionis fieri debuisse cum solemnitatibus iuris, & statutorum terræ necessariis,
78 & sic expresse: quia attenta antiquitate † temporis cum aliis subsecutis præsumitur, omnem solemnitatem interuenisse, *vt late concludit Dec. dict. consil. 409.per totum, & Socy.iun.consil.18.nume.30.& sequ. volumin.3.* Præterea voluerunt partes ipsæ, & expresse conuenerunt, quod etiam non sequuta ratihabitione ab altera partium transactio & conuentio firma maneret, licet contrauenieus incurreret pœnam mille ducatorum, *vt legitur in cap. incipien, quæ omnia, & singula, in vers. quæ commissa vel non, &c.* Qua clausula stante, dato etiam quod hactenus de ratificatione non appareret, non ideo resoluitur transactio, *iuxta notat.in l.qui fidem, ff. de transactionib. & in l.cum proponas, 2. C. eod. titul.* Quinimo dici potest, prædictos Plebanos, & homines terræ Rochæ pluries incurrisse dictam pœnam, & modo incurrere, cum prædicto instrumento transactionis contraueniant, & Bargenses illam obseruent. *ita expresse sentiunt Vital.in tract.clausul.c.3. Cott.in Memorial.incipiente clausula rato manente pacto, post alios per eum allegatos.*

Nec illustrissimo Duci Ferrariæ, ipsisq; Plebanis, & Rochensibus suffragatur, pactum factum inter præfatum quondam Ducem Borsium, & Hieronymum Machiauellum legatum seu Commissarium excelsæ reipublicæ Florentinæ, quod incipit, *quibus omnibus, &c.*

Cum approbatio, & cõfirmatio dictorum Principum respectiue tam propter plantationem terminorum a delegatis amborum Principum factã, quam ob perceptionem fructuum, & possessionem dictorum bonorum, proinde obseruantiam inde secutam, iuncta temporis antiquitate, præsumatur subsecuta, *iuribus supra allegatis.*

Præterea si accurate legantur dicti pacti, ac clausulæ resolutiuæ verba, ex eis constat, dictam clausulam resolutiuam locum non habere, nisi duobus concurrentibus, videlicet altera partium non ratificante, qui casus non euenit, cum vt supra dictum est præsumatur ratificatio, & confirmatio, nisi dicamus eã non secutã esse parte Illustrissimi Ducis Ferrariæ, quo ẽt casu adhuc non resoluitur transactio nisi ẽt Illustrissimus, & Excellentissimus Dux Florentię vellet cessare a dicta confirmatione & ratificatione, *ita nominatim cautum in dicto ca. legitur.*

Minus refragantur prædictis instrumentis asserta exempla per partem producta, tanquam diuersa sint ab instrumentis a Bargensibus productis.

Quandoquidem respondetur, quod quantum ad assertum exemplum prætensi instrumenti anni 1454. a Plebanis seu Rochensibus producti, dicitur, illud non esse verisimile, cum non constet de aliquo eius originali, imo in substantialibus aduersantur instrumentis a Bargensibus productis: quo fit, vt vbi exemplum est † contrarium originali, tunc ex- 79
emplum non probat, sed statur originali, *Bart. in l. Sempronius Proculo, ff. de leg. 2. in l. si quis ex argentariis, §. prætor ff. de edend.* at instrumentum transactionis, quod producitur, originale est ab eodem met notario, qui illud recepit scriptum, ergo illi standũ est. Et prædicti exempli inuerisimilitudo augetur, ex eo, quod in nullo correspondeat exemplo instrumenti plantationis terminorum etiam a parte producto, multoque minus originali instrumento plantationis prædictæ a Bargensibus exhibito, cum prędicti termini plantati non conueniant cum terminis enuntiatis in dicto exemplo assertæ transactionis anni 1454. sed terminis descriptis in instrumento transactionis anni 1457. die 2. Iulii a Bargensibus exhibito, & in instrumento plantationis terminorum expresse relato. Nam in eo fit mentio de conuentione facta die 2. Iulii eiusdem mensis Iulii, & exemplum assertæ transactionis a plebanis productum factum legitur anno 1454. die 7. Septembris. Cum ergo verisimilia † non sint dicta exem- 80
pla, speciem falsitatis ostendunt, Bald.*in l. 1. col. 3. C. de seru. fugit.* Facit text. *in c. 1. quia verisimile, de præsumt. l. fina. C. quod met. caus. cum pluribus relatis per Tiraquell. in l. si vnquam, in præfatione num. 37. C. de reuocand. donatio.*

Firmata itaq; fide, & validitate prædictorum instrumentorum liquida & euidens ex eis resultat probatio intentionis ipsorum Illustrissimi, & Excellentissimi Ducis Florentię, & Bargensium. Nam

81 vt supra dictum fuit, probatio † quæ fit per instrumenta euidens dicitur, & manifesta, ac probatio probata non probanda, & veritas apparens, *secundum Bal. in l. Imperator la 1. col. 2. ff. de stat. hom. & est tex. in l. fin. iunct. gl. in verb. manifestum, C. de reb. cred. & inreiur. in cap. licet, & ibi Felyn. num. 10. & Dec. in 13. notab. de probat. idem Fel. in c. significauerunt, num. 4. vers. & sic vult, quod sola productio, & c. de testi. plura ad hoc adducit Dec. cons. 423. num. 10. & seq. Paris. cons. 10. nu. 20. vol. 1. & cons. 77. nu. 1. & 2. vol. 3. Socy. iun. cons. 127. nu. 7. vol. 3. Ruy. cons. 12. nu. 1. vol. 4.* latissime more suo Tiraquel. *de retrac. lignagier. §. 2. gl. 1. num. 20. & tribus seqq.* presertim accedentibus multis adminiculis, & argumentis, quæ etiam per se sola absq; alia probatione sufficerent in casu nostro, cum in probandis confinibus maxime antiquis, vbi
82 de instrumentis super terminatione † confinium confectis non apparet, admittuntur presumtiones, & coniecturæ, *d. c. cum caussam, de probat. l. in finalib. ff. fin. reg. gl. in c. si Papa, in verb. probata, de priuileg. lib. 6. Dec. d. cons. 42. nu. 8. vers. his tamen non obstantibus, & cons. 146. num. 14. cum aliis per Paris. citatis, d. cons. 14. num. 42. lib. 1.* & in his duæ probationes coniun-
83 guntur, quæ alias non coniungerentur, vt † quæ nō prosunt, singula simul iuncta iuuent, *ita inquit Are. d. cons. 42. col. 1. in fi. Socy. d. cons. 187. col. 3. in princ. libr. 2. cum aliis per Brixien. citatis in suo tract. fin. regund. ca. 53.*

Primum itaque adminiculum eidem probationi accedens est fama publica, resultans tam ex prædictis instrumentis antiquis, quam aliis scripturis
84 productis: quæ † in antiquis vim probationis famę habent, *vt inquit Crauet. cons. 54. num. 10. post Bald. Saly. Paul. de Cast. Aret. Socy. & Dec. in locis per eum citatis, & in terminis nostris, Socy. d. cons. 187. col. 3. vers. secunda ratio, &c.* quam etiam ex testibus parte ipsorum Bargensium examinatis deponentibus publicam famam esse, fines Bargensium protendi vltra iugum alpium vsque ad verruculam, per famam
85 autem † plene probantur confines antiqui, vt voluit Guid. Pap. *decis. 193. versic. 3. probatur cum aliis, quos citat Brixien de finib. regund. ca. 55. n. 10. & c. seq.*
86 vbi *num. 14.* firmat conclusionem, quod † fama in his, quæ memoriam hominum excedunt, prout in casu nostro plene probat.

Secundū adminiculū resultat ex depositionibus testiū deponentium, se audiuisse a patribus & auis, ac aliis prædecessoribus antiquis sibi dicentibus, fines & territorium Bargensium extendi vltra iugū alpium vsque ad montem verruculæ, fines autem antiqui probantur per huiusmodi testes, deponen-
87 tes de † auditu a maioribus, & prędecessoribus suis, *vt tradit idem Guid. Pap d. decis. 193. vers. 6. probantur cum pluribus per eundem Brixien. adduct. de finib. reg. c. fi.* Accedat quod omnes testes deponunt, se fuisse in locis de quibus contenditur, & ibi a patribus, & auis suis demonstratos sibi fuisse terminos: quiue eis dicebant illos esse terminos diuisorios finium, & territorii Plebanorum, & Bargensium, monentes propterea eos, ne fines, & terminos prædictos cum bestiis excederent, quia extra illos terminos & limites, finis erat, & territorium plebis, & Rochæ a Pellago: creditur autem stantibus prædictis instrumentis huiusmodi testibus, † qui sunt pastores, & 88
simplices, imo in istis, quanto sunt simpliciores tanto sunt credibiliores, *vt inquit Bal. d. cons. 468. in pr. lib. 3. & d. cons. 420. col. 2. lib. 1.*

Tertium præmissis accedit adminiculum, quod duo termini, adhuc hodie in locis prædictis secundum formam prædictæ transactionis, & plantationis terminorum exsistunt, prout ad oculum Illustri D. Arbitro demonstrati fuerunt: Nempe primus in monte verruculæ, inter vndam & nemus, qui signatus conspicitur vna cruce sculpta, alter vero in loco, videlicet prope aquam, quæ exit de lacu sancto tendentem ad tagliolas tribus crucibus nota-
tus. Quibus quidem terminis † signa habentibus, 89
in dubio standum est, attentis præsertim dictis instrumentis, dato etiam quod partes ipsę litigantes dictos terminos non posuissent, *vt inquit Corn. cons. 53. nu. 12. lib. 1. per d. l. in finalib. ff. fin. regund. & l. 2. vbi gl. C. eo. tit. & Corn. refert & sequitur Brixien. de fin. regund. c. 19. in princ.* cum sint antiqui, † instru- 90
mentisque conformes, nec præsumantur mutati, *d. l. in finalib. & d. l. 2. vbi gl. C. fin. regun. Alciat. de præsumtio. reg. 2. præsumt. 3. in princ.* Et licet nomen loci siue regionis, in qua est situs terminus prædictus, qui in instrumento dicitur A. imo *l' esto del piano*, non conueniat, quia hodie vocatur *el piano dello Macine*, attamen ex quo rei qualitas concordat, sufficit, etsi nomen non conueniat, *iuxta tradita per gl. Bart. & alios in l. si quis in fundi vocabulo ff. de leg.* 1. vbi enim fundi nomen a finibus discordat, vel ab alia rei veritate, tunc confines † potius attendun- 91
tur, & rei qualitas demonstrata, quam nomen proprium, *& Bart. refert, & sequitur Brixien d. tracta. de finib. regun. ca. 85. in prin. post Parid. de Put. quem refert de fin. feud in ca. incip. vbi discordat, & per gloss. notab. in d. l. si quis in fundi vocabulo, sequitur Alexand. cons. 8. num. 8. & seq. vol. 4. Fely. in c. significante, nume. 7. de rescript.*

Quartum quod additur adminiculum est obseruantia ipsius transactionis, & conuentionis, vt supra late diximus, quę etsi in omnibus facto, & culpa aduersariorum non fuerit continuata, in pluribus tamen, & principalioribus capitibus recepta fuit, vt ante abunde probauimus: Nam in instrumento prædicto sub 10. Iulii a Bargensibus producto constat de positione, & plantatione terminorum iuxta formam instrumenti præcedentis transactionis, factæ die secunda eiusdem mensis anni 1457. Testibusque vtriusque partis probatur Bargen. vsos fuisse alternis annis imparibus, dictis pascuis, ac testibus Bargensium liquet, eos, annis quibus fruebantur locis prædictis, ibidem Custodes deputasse, ligna in nemoribus intra dictos terminos exsistentibus pacifice & quiete absque contradictione alicuius a dicto tempore, & citra incidisse, vltraque iugum detulisse, Magistratusque tam olim reipublicæ, quam Ducis Florentiæ plures actus iurisdictionales intra dictos terminos exercuisse, idque ex iuribus, & scripturis in actis productis apparet: De quarum scripturarum fide ambigendum non videtur, postquam vobis æquissimo arbitro

ostensa

oſtenſa fuerunt originalia, ex his, quæ adducit Affl.
*deciſ.28.nu.5.* Per quos quidem actus indubitati iu-
ris eſt, poſſeſſionem territorii & iuriſdictionis pro-
bari, *ſecundum Bar. in d.l.2.C.de acquir. poſſeſſ. & in l.
Titia, ff. de ſolut. Socy. conſ.182.nu 19.*

Nec duci Florentiæ Bargenſibuſq; nocent, Du-
ciue Ferrariæ, Plebanis, & Rochenſibus proſunt
depoſitiones teſtium nomine vniuerſitatum Ple-
bis & Rochæ Pellagi examinatorum, cum eorum
92 dicta † neceſſario non concludant prout iure con-
cludere debent, *vulga. l. ad probationem dominii, vbi
gl. & Dd. C. de prob. & c in præſentia, extr. eo. tit.* Et ad
hoc demonſtrandum duas præmitto concluſiones
veras, vnam in iure, alteram in facto: iuris enim cer-
93 ti eſt, quod ad probandam præſcriptionem † vel
poſſeſſionem tanti temporis cuius initii memoria
non exſtet in contrarium: prout in caſu noſtro per
partem deductum fuit, teſtes debent deponere
quod ſemper viderunt, & audiuerunt ita eſſe, nec
vnquam audiuerunt vel viderunt contrarium, &
quod communis eſt, & ſemper fuit opinio, vox, &
fama, quod ſic fuerit: & quod non exſtat memoria
in contrarium. *Hanc formam tradit Iuriſconſultus in
l. ſi arbiter, in fi. ff. de prob. gl. fin. communiter approbata
in c.1. de præſcr n.6. Alex. conſ.1 6 nu.13. vol.2. Signor.
conſ.70. nu.19. Balb. de præſcrip in 3. part. n.31 Iacob. a
Sanct. Georg. de Homag. num.29. Pariſ. conſ.27. nume.
96. conſ.104 nu.12. & ſeq. & conſ.112. nu.22. vol.1 poſt
Abb. Alex. Corn. Cuman. Felyn. & alios per eum rela-
tos. Chaſſan. in conſuet. Burgund fol 28. num. 9. Ruyn.
conſ.66. nu.22. vol.3. Curt. iun. conſ.61. nu.11. Pract. Pa-
pien. in form. lib. in actio. confeſſor. in verbo ſeruitus, nu.
20. in fi. Fely. conſ 20. nu.8.* Ex quibus patet, iſtam eſſe
* veram, & *communem* concluſionem. At in caſu no-
ſtro, nullus ex teſtibus aduerſariorum deponit ea
forma præallegata, vt infra patebit, ergo non
probant.

Secunda concluſio in facto vera eſt, vt ex actis
probatur, nempe quod regiones verruculæ, Fon-
tanaziarum & Montis alti, de quibus agitur latiſſi-
mæ fuerunt & ſunt, vt non ſolum contineantur in-
tra terminos, & limites deſignatos in inſtrumentis
tranſactionis & plantationis terminorum, & teſti-
bus a Bargenſibus, & Plebanis productis: ſed etiam
vltra ipſos terminos verſus Plebem, & Rocham ac
Fiumalbũ. Et ex propoſitione facti ſequitur, quod
teſtibus, qui indiſtincte deponunt de aliquibus ge-
ſtis in regionibus prædictis, non exprimendo intra
terminos deſignatos, credendum non erit, tanquã
94 non concludentibus, † *vt nominatim concludit Socy.
d. conſ.182. num.20* Prædictis igitur duabus conclu-
ſionibus ſic præpoſitis clare demonſtrabo, teſtes ex
aduerſo examinatos nihil probare, quod noxium
ſit prædictis Illuſtriſſimo Duci Florentiæ, & Bar-
genſibus.

Nam primus teſtis dum deponit ſe ſcire, quod
iugum alpium montis Apenini diuidit prouinciam
Lombardiæ, & Fregnani a prouincia Tuſciæ, & Bar-
genſibus, quia ſemper vidit, & dici audiuit a ſenio-
ribus, & quia eſt publica vox & fama, & ita tentum,
& reputatum fuit toto tempore contento in capi-
tulo, non concludit de tempore immemorabili:
quia non dicit, quod nunquam viderit nec audiue-
rit contrarium, & quod communis ſit vox & fama,
nec dicit quód memoria non exſtat in contrarium.
Quinimo ſuper quinto capitulo interrogatus re-
ſpondit, quod poſſent exſtare dicti termini licet i-
pſe nunquam viderit; ergo non concludit, *vt no-
minatim tenet Signor de Homod. conſ.70. num.19* & li-
cet deponat de publica voce, & fama, attamen non
deponit de communi † fama, & quód ortum ha- 95
buerit, a perſonis fide dignis & non ſuſpectis, prout
deponere debuiſſet. *c. qualiter, & quand. de accuſat.
Bar. in l. de minore, §. plurium. ff. de quæſt. Dec. conſ.27.
nu.9. & 10. Pariſ. in materia noſtra d. conſ.112 nu.25. &
ſeq. & d. conſ.104. nu.160. & ſequ. lib.1.*

Quo vero ad aſſertos actus iuriſdictionales exa-
ctiones gabellæ, & regalium, ac inciſiones ligno-
rum, factos & factas vt aſſeritur a magiſtratibus, &
hominibus ſubditis Duci Ferrariæ in prædictis re-
gionibus reſpectiue, nihil etiam concludit, quia
non deponit, qui eſſent dicti officiales, quoſue a-
ctus iuriſdictionales exercuerint præter exactio-
nes dictorum aſſertorum regalium, & gabellæ, nec
a quibus exegerũt niſi a paſtoribus, & conducenti-
bus ligna reſpectiue in genere neminem nominã-
do, excepto ſaluatore, eius patre, quem dicit a qua-
draginta quinque annis conduxiſſe gabellas a Duce
Ferrariæ, & eas exegiſſe, ac ipſum teſtem iam 20.
annis elapſis fuiſſe conductorem, & exactorem di-
ctarum gabellarum, nec deponit in qua parte re-
gionum prædictarum fuerint facta prædicta reſpe-
ctiue, & ideo cum ſimpliciter deponat, fuiſſe factos
actus iuriſdictionales & exactiones in illis regioni-
bus, huiuſmodi probatio tanquam † æquiuoca in- 96
diſinita & dubia, non releuat. *l. non hoc, C. vnde legit.
c. in præſentia, de probatio.* Potuerunt enim prædicta
omnia fieri in dictis regionibus verruculæ, Fonta-
naziarum, & Montisalti, ſed non in ea parte quæ
remanſit de indubitatis finibus Plebis, & Rochæ &
extra prædictos terminos deſcriptos in prædictis
inſtrumentis, ergo non concludit. *d. l. non hoc, C. vn-
de legit.* Nam fundamentum intentionis ipſorum
Plebanorum, & Rochenſium erat probare, quod
aſſertos actus iuriſdictionis, & alios exercuerint in-
tra terminos deſignatos, quod cum non fecerint,
idcirco dicitur non eſſe probatam poſſeſſionem
ſeu quaſi, iuriſdictionis alteriuſue iuris Ducis Ferra-
riæ, Plebanorum, & Rochenſium reſpectiue, *ita
nominatim in ſimilibus terminis reſpondit Socy. d. conſ.
187. num.20. verſ.2 principaliter eſt aduertendum per
text. cum gl. & ibi Bart. communiter receptum in l. non
ſolum, § ſed vt probari. ff. de nou. oper. nunt. & per text.
quem ibi ad hoc ponderant Bal. & Sal. in l.1. C. ne ſeru.
ex ſuo facto, cum pluribus aliis iuribus per eum relatis.*
Simpliciter ergo, & indiſtincte loquitur. Indiſinita
autem † in probationibus non æquipollet vniuer- 97
ſali. Faciunt notat. per Abbat & alios *in c. auditis de
præſcript. Dec. in c. cum omnes, in 2 lectura, col. 1. de cõ-
ſtitutio. & in conſ.146. num.13.* concludentes, indiſi-
nitam in probationibus non æquipollere vniuerſa-
li. Et deponit hic teſtis de fruitione paſcuorum Fõ-
tanaziarum alternis annis, & id dicit eſſe, quia dici
audiuit ita fuiſſe conuentum inter Bargenſes &

Plebanos, ergo confirmat instrumentum transactionis productum a Bargensibus, cum de alio legitime non appareat, & est ætatis annorum 55. consobrinus. D. Bini.

Secundus testis nec etiam concludit de tempore immemorabili, sed quod sunt 15. aut 16. anni quibus conuersatus fuit fere singulo anno vti pastor in regionibus, de quibus agitur, cum patre & auo, a quibus dici audiuit iugum Apenini diuidere Lombardiam a Tuscia, & quod citra iugum erat iurisdictionis Ducis Ferrariæ, & hæc erat opinio suorum antecessorum, & sua, & quod ita fuit antiquitus tentum & reputatum a tanto tempore citra, quod non est memoria hominis in contrarium. Ex quibus verbis non probat concludenter, vt diximus, possessionem seu quasi tanti temporis, cuius initii memoria non exstat in contrarium, quia non dicit, quod semper ita viderit, & audiuerit sic esse, sed tantum quod iam sunt anni 15. aut 16. quod audiuit ab auo & patre, nec dicit ita fuisse, & esse communem opinionem & famam, & quod fama ortum habuerit a personis fide dignis, & non suspectis, nec etiam concludit quoad exactionem Regalium, & Gabellarum, cum deponat de tempore tantum dictorum 15. aut 16. annorum dicens, quod soluit Regalia, & Gabellas pro tempore quo testis ipse emit dicta pasua. Et deponit, quod vidit Bargenses incidere ligna in dictis nemoribus, & ea ducere ad terras dictas, *alle tagliole & alle Fontanazze*, & trahere ligna a dictis syluis in Tusciam: Et licet deponat quod vidit Bargenses soluere gabellam, non concludit: quia loquitur indefinite, nec nominat soluentes: Quinimo duo dicit, primo quod in pascuis Fontanaziarum fuerũt facti Ronchi, & ex hoc colligitur, quod Regio ad Fontanazias extenditur vltra terminos designatos, cum intra illos nulli fuerint effecti Rõchi propter vsum alternatiuum. Secundo dicit, pascua verruculæ esse priuatorũ Plebis, qui semper eis vtuntur, & fruuntur, & in hoc aduersatur aliis testibus dicentibus Pascua verruculæ esse vniuersitatis Plebis, est subditus reipublicæ Lucensis, quæ litem habet contra Bargenses, filiusfamilias, ætatis annorũ 30. cuius dicta propterea non probant aliquid esse immemorabile, cum
98 ad id probandum † requiratur saltem ætas 54. annorum, *secundum Geminian. in ca. 1. col. 4. de præscrip. in 6. Balb de præscrip fol. 16. col. 3. Paris. d. cons. 27. num. 97. & cons. 104 nu. 124. vol. 1.*

Tertius testis pariter non concludit tempus immemorabile, quia non deponit, quod ipse testis nunquam viderit aut audiuerit cõtrarium, & quod non exstet memoria in contrarium, nec de communi voce & fama, & quod ortum habuerit a personis non suspectis, sed dicit, quod semper audiuit
99 a senioribus, præsertim a patre, & aliis † pastoribus a 30. annis citra, quo casu non probat etiam possessionem 30. annorum, *secundum Bar. communiter receptum in l. Celsus num. 23 ff. de vsucap. Dec. in ca licet caussam, in 12. notab. de probat.* quod iugum montis Apenini diuidit Tusciam a Prouincia Lombardiæ, nec est eius ætatis, vt possit deponere de aliquo, de quo non exstet memoria in contrarium, cum dicat se esse ætatis annorum 45. vel circa, & quo ad solutionem regalium dicit, quod quando duxit pecudes depascendas in Fontanaziis soluit regalia, & sic non concludit, quia non apparet, quando duxerit pecudes, nec dicit, in qua parte Fontanaziarum, & quoad solutionem gabellæ pro lignis incisis, non deponit, in qua parte regionum prædictarum fuerint incisa ligna, deposuitque se soluisse a tribus, seu quatuor annis citra, & sic nec etiam probat, & dum deponit, quod vidit homines plebis incidere ligna in illis regionibus, seu nemoribus, addit quod vidit incidere ligna subtus verruculam, quibus in locis vidit Plebanos seminantes granum, quod manifeste arguit incisiones lignorum non fuisse factas in locis, de quibus contenditur, cum eo casu attento, quod testis ipse deponit de vsu alternis annis, Bargenses sequenti anno percepturi fuissent messem, & sic plebani seminassent, & Bargẽses metiuissent, quod dicendum non est. Et dictus testis vnum dicit ad comprobationem instrumentorum productorum a Bargensibus, nam interrogatus super quinto capitulo, respondit se dici audiuisse a pastoribus, quod saxum scitum in nuda verrucula signatum vna cruce erat terminus diuidẽs confines Plebanorum, & Bargensium ab illo latere, quem terminum scit, & non alium: cui † testi cõtra plebanos producentes credendum est, etiam quod deponat per auditum, vt supra late probauimus, estque Lucensis & deponit de lite inter Lucenses, & Bargenses, ætatis annorum 40. 100

Quartus testis, etiam non concludit aliquid de tempore immemorabili, quia deponit tantum de auditu a senibus, nihil dicens de dicto tempore immemorabili, & quoad solutionem regalium dicit nunquam vidisse Bargenses soluere, & licet deponat quod soluit, & vidit soluere regalia, & gabellas, non concludit de quo tempore, cum dicat soluisse quoties duxit eius pecudes depascendas citra iugũ, & sic non deponit quo tempore duxerit, & dum deponit de solutione gabellarum pro lignis incisis, nõ exprimit in qua parte dictarum regionum, & deponit de solutione ab eo facta, & a quodam Mauro annis sex elapsis, imo deponit, quod soluebat mercedem pascuorum Bargensibus, pro anno ad eos pertinente, & in multis iudicat, & non testificatur: nec vidit aliquos actus iurisdictionales fieri a magistratibus Frignani, & interrogatus super quinto capitulo, respondit, vidisse dictum terminum verruculæ, & dici audiuisse illum diuidere Plebem a Barga, & sic comprobat prædicta instrumenta militantque fere contra hunc testem, quæcunq; contra præcedentes testes fuerunt opposita, est Lucensis, attestatur de lite, filiusfamilias, ætatis annorũ 35.

Quintus testis non concludit de tempore immemorabili, dicit enim quod suo tempore per annos 20. diuersis vicibus pauit pecudes suas in pascuis, aliquando verruculæ, aliquando Montisalti, & aliquando Fontanaziarum, & soluit regalia, & gabellas officialibus Ferrariæ, non exprimens in qua parte dictarum regionum pasceret. nec quibus annis specifice soluerit regalia, & gabellas: imo ex depositione facta super secũdo & tertio capitulo videtur magis de-

magis deponere de paſcuis, & inciſione lignorum, extra prædictos terminos, cum deponat de paſcuis verruculæ, quæ pertinent Plebanis, & de inciſione lignorum, & ronchis factis in dictis regionibus, qui ronchi, vt ſtatim diximus, non fuerunt facti in paſcuis Fontanaziarum exſiſtentibus intra terminum verruculæ, aſcendendo ad iugum. Deponitq; de vſu alternis annis, quo ad paſcua, eſt Lucenſis, deponés de dicta lite. ætatis annorum 64.

Sextus teſtis non concludit de tempore immemorabili, nam deponit quod ſunt 30. anni præteriti vel circa, quibus dici audiuit iugum montis Apenini diuidere Lombardiam a Tuſcia: & quãdo deponit de ſolutione regalium, & gabellæ, non dicit de quo tempore, nec pro caſeis factis, ligniſque inciſis in dictis locis, de quibus agitur, ſed indefinite loquitur, quo caſu non probat, vt ſæpe dictum fuit, eſtque ætatis annorum 50.

Septimus teſtis nihil penitus concludit quoad tempus immemorabile, & quoad ſolutionem aſſertorum regalium, non dicit de tempore certo, nec quod ſoluerit pro paſcuis, de quibus agitur, ſed indiſtincte loquitur pro illis paſcuis verruculæ, & Fõtanaziarum, idem dicitur reſpectu ſolutionis gabellarum, & deponit, quod tribus aut quatuor annis, citra vidit fieri ronchos in regione *delle Fontanazze*, ex quo colligitur ipſum teſtem non loqui de paſcuis Fontanaziarum, in quibus nulli ronchi effecti fuerunt, eſt Lucenſis, ætatis annorum 20. & ſic non idoneus.

Octauus teſtis pariter non concludit de tempore immemorabili, imo dicit homines Coregliæ, ſubditos Lucenſium habere fines, & territorium citra iugum montis Apenini, licet neſciat, an iure proprio, an ab aliis recognoſcant, & quatenus dicit de ſolutione aſſertorum regalium, & gabellæ, non deponit de certo tempore, nec ſpecifice de regionibus ſcitis intra terminos deſignatos in dictis inſtrumétis, imo de ronchis factis in prædictis regionibus ab illis de Plebe. Ex quo ſequitur quod dicatur deponere de parte ſita extra dictos terminos, cum in paſcuis Fontanaziarum, de quibus agitur, nulli effecti fuerint ronchi. Deponit pariter, ſerras exſiſtétes in illis regionibus eſſe multum antiquas, eſt Lucenſis, dicit de lite Lucenſium, cum Bargenſibus. ætatis annorum 52. vel circa.

Nonus teſtis, ſimiliter non deponit de tempore immemorabili, nec de aliquo tempore certo, ſed quod in decimooctauo, ſeu vigeſimo annis, quibus conuerſatus eſt in illis regionibus, emit paſcua Mõtiſalti, & aliquando verruculæ: & deponit nunquam duxiſſe eius pecudes ad depaſcendum in paſcuis Fontanaziarum, propterea non probat. eſt Lucenſis, ætatis annorum 30.

Decimus teſtis, non quoque deponit de tempore immemorabili, nec de aliquo certo tempore, licet deponat quod vidit ea de quibus deponit per tempus ſuæ memoriæ, quod eſt 50. annorum: nec deponit ſpecifice de tempore, nec in qua parte dictarum regionum: & deponit de conductione paſcuorũ facta iam annis 15. elapſis, dicit pariter quod ſerræ erant antiquitus, nimiſque affectate deponit, vt apparet in reſponſione ad quintum capitulum. eſt de Fiumalbo, & ſic ſubditus comprehenſus in tranſactione.

Vndecimus teſtis, nihil de eodem tempore immemorabili concludit, & licet dicat, quod durante ſpatio 10. aut 12. annorum, fuit Locumtenens D. Bini, & eo tẽpore coegit omnes paſtores depaſcentes pecudes in regionib. Fontanaziarum, Montiſalti, & verruculæ ſoluere regalia, & conducentes ligna in Tuſciam ſoluere gabellam, non tamen dicit, quando inceperunt dicti 10. anni, & dicit ea facta fuiſſe annis 8. aut 10. Deponit etiam de vſu alternis annis, & vidit incidere ligna, exprimés tempus præciſum, ſcilicet de anno elapſo, nec deponit in qua parte dictarum regionũ, & quod vniuerſitas Coregliæ Dominii Lucenſis. habet paſcua citra iugum. Dicit tamen, vniuerſitatem Fiumalbi eſſe dominam illius paſcui & licet dicat, quod gabellatores Ducis Ferrariæ exigunt generaliter regalia, & gabellas, non tamen cõcludit de quo tempore, vt ſupra dictum eſt, & eſt de Fiumalbo, ætatis annorum 55.

Duodecimus teſtis, Fiorauante ſimiliter non cõcludit circa tempus immemorabile deductum. Deponit tantum de quodam actu iuriſdictionali facto anno 1529. & de alio facto anno 1538. in loco dicto *ſtretaglie*, inter verruculam, & lacum ſanctum, & ſic intra terminos contentos in dictis inſtrumentis. Dicit etiam ab anno 1538. vſque ad annum 1547. fuiſſe exactorem regalium, & gabellarum in omnibus prædictis regionibus nomine Ducis Ferrariæ, in quibus actibus eſt ſingularis, & deponit de paſcuo Coregliæ citra iugum, licet dicat, credere, eſſe de iuriſdictione Ducis Ferrariæ, & in tertio capitulo eſt contrarius ſecundo teſti dicenti, paſcua verruculæ pertinere ad priuatos Plebis a Pellago, qui eis vtebatur, hic autem teſtis dicit, ea eſſe vniuerſitatis, ab eaque fuiſſe vendita, quo fit vt neutrius † dicto ſtandum ſit, cum ſint contrarii. *Alex. conſil. 136. num. 4. lib. 7. poſt Ioan. Andr. & alios quos refert, & in conſ. 2. num. 10. eod. lib. 7. Pariſ. conſ. 107. nu. 60. lib. 1.* Deponit etiam ſerras Fontanaziarum eſſe antiquas, ac comprobat inſtrumentum tranſactionis a Bargenſibus productũ in eo, quod ſuper tertio capitulo interrogatus, deponit Bargenſes, & Plebanos vti paſcuis Fontanaziarum alternis annis, videlicet Bargenſes anno impari, Plebanos vero anno pari, & ita facta ſupputatione ab anno initæ tranſactionis ſeruatum fuiſſe dignoſcitur, & ſic eius dictum conuentioni, ſiue tranſactioni prædictæ conuenit. eſt de Fiumalbo annorum 59. 101

Decimustertius, æque non concludit de tempore immemorabili, & quo ad exactionem regalium, & gabellarum deponit ea ab anno 1557. vſq; ad annum 62. exegiſſe, nec non vidiſſe anno præterito, vnum cõdemnari propter repertum ſal album, item multis teſtibus aduerſatur in eo, quod dicit, omnes paſtores citra iugum capere ſal in loco Plebis, ſeu Mutinæ, alias capiebantur, & condemnabantur: & vidit incidere ligna a Plebanis durantibus quinque annis, quibus fuit publicanus, nõ exprimens in qua parte dictarum regionum: imo præſupponit extra dictos terminos, dum deponit vidiſſe fieri ronchos

in confinibus verruculæ,& Fontanaziarũ,& subtus. est oriundus a Rondonellata subditus Ducis Ferrariæ, habens bona in loco Plebis annorum 57.

Decimusquartus testis, nihil quoq; de tempore immemorabili deponit, neq; cõcludit respectu iurisdictionis, quam dicit exercuisse officiales Sextolæ, iam annis 30. vel circa, cõtra quosdam de Plebe, qui dicebantur occidisse quendã Bargensem, secus serras exsistẽtes supra Fontanazias, quia ratione domicilii, & originis homicidarum potuit cõtra ipsos
102 in alieno territorio delinquentes † formari processus, *l.1.C.vbi de cri.agi opor.Bart.in l.cunctos populos.q.8.C.de sum.trin. & fide cathol. quem in terminis nostris refert & sequitur Socyn.d.consil.187.col.7.vers.Item duæ aliæ inquisitiones.lib.2.* vnde ista non est probatio cõcludens, & quo ad aliud homicidium, de quo testa-
103 tur, per verbum *credit, deponit*, quo † casu non probat, Paris. *consil.104.num.37.lib.1.* post Angel. Alexan. Ias. & Crot. quos refert, dicitque fuisse factum subtus dictas serras. Præterea cum asserta homicidia dicantur commissa in cõfinibus territoriorum, po-
104 tuit per officiales Ferrarien. procedi † *iuxta tradita in cap.3.de for.comp.* Quo vero ad exactionem regalium, & gabellæ non concludit de tempore, nec pro quibus pascuis, sed simpliciter dicit pro pecoribus, quæ pascebantur a summitate alpium citra, & propterea non concludit, quo fit, vt per huiusmodi a-
105 ctus † æquiuocos non dicatur acquisita aliqua quasi possessio iurisdictionis, *secundum Ant.de Butr.in c.fin.col.11.de caus.poss. & proprietat.relatum per Socyn.in terminis nostris in præalleg.consil.187.col.7.versic. & sic probatio.*

Quoad incisionem vero arborum factã per Plebanos, etiam deponit quod ab annis 20. seu 25. citra, ideo nõ probat, nec etiam deponit, in qua parte viderit incidere, & testatur regiones verruculę, & Fõtanaziarum se protendere vsq; ad medium miliare a loco Plebis. Deponit pariter, quod iam 20. annis dici audiuit de tribus terminis inter Bargam, & Plebem, & sic comprobat instrumenta transactionis, & plantationis terminorũ a Bargensibus producta. est ætatis annorum 50. habitator Plebis, vbi omnia bona sua habet, & dicit se magnum damnum passurum, si Bargenses obtinerent, quo fit vt nõ probet,
106 † cum incommodum timeat, & commodum speret, *vt late Paris. tradit post plures quos refert d. consil.104.num.135.vol.1.*

Decimusquintus testis circa tempus immemorabile non concludit, neque respectu illius asserti processus, & sic actus iurisdictionalis facti, vt asserit iam 30. annis elapsis, prætextu quorundam homicidiorum factorum respectiue a Plebanis, & Bargẽsibus in dictis locis: quia non dicit se vidisse dicta asserta homicidia perpetrare, nec processus formatos legisse, de quibus constare deberet, per scripturam, *vulg.cap.quoniam contra.de probat.vbi gl. & Dd.* dici etiam possunt quoad asserta homicidia, quæ proxime diximus, cõtra decimumquartum testem. Præterea hic testis argumentatur, infert, & iudicat,
107 † ideo ei non creditur, *Imol. & Doctor.in c.cum caussam, de testib.Bal. in l.solam.col.1.C.de testib.quos refert & sequitur Crauet.consil.134.num.43.* & quo ad solutionem regalium deponit, quod vidit pastores Fontanaziarum soluere regalia, iam annis 34. elapsis, & cum indefinite loquatur, non concludit, vt supradictum, & non recordatur, a quibus fuerint soluta regalia, & fieri potest quod id factum fuerit a Plebanis annis ad eos spectantibus. Non etiam concludit quoad solutionem gabellæ prætextu abductionis lignaminum in Tusciam, quia loquens de ferris, & nemoribus, non specifice deponit de iis, de quibus agitur, sed indistincte, & indefinite loquitur de serris, & nemoribus exsistentium citra iugum. Insuper asserta solutio, siue exactio gabellæ a conducentibus ligna in Tusciam fiebat eo, quia conducentes lignamina in Tusciam in transitu pertingunt fines Rochæ a pellago, quoniã via, quæ ducit in Tusciam est sinuosa, & tortuosa, & necesse est per fines Rochæ transire, prout concludentissime probatum fuit per omnes testes parte Florentinorum examinatos. Quo vero ad incisionem nemorum ab illis de Plebe pariter, non concludit, quia examinatus in loco Plebis dicit vidisse incidere ligna sursum, per illa nemora verruculæ Montisalti, & Fontanaziarum, quæ cum sint regiones latissimæ non concludit de locis contentiosis, quod etiam arguitur ex eo quod deponit de ronchis, qui non fuerunt facti in pascuis Fontanaziarũ, & dum etiam deponit quod ipse scidit arbores supra serras illorum de Plebe, & duxit ad eius serram, quam emit, iam 25. annis elapsis, non concludit, cum etiam indefinite loquatur, quoniam Plebani habent serras extra terminos prædictos in parte inferiori, vbi etiam suam serram sitam esse dicit. Et dato quod per istum testem, & etiam per alios probatum diceretur homines Plebis incidisse ligna in nemoribus exsistentib. in locis, de quibus controuersia est, (quod tamen negatur,) attamen ex huiusmodi incisione istorum particulariũ Plebis, non dicitur quæsita aliqua possessio communitati, & vniuersitati Plebis, quandoquidem vniuersitas non quærit sibi possessionem ex actibus particularium † personarum ipsius vni- 108
uersitatis, *arg.l.pen.§.municipes.ff.de acq.poss.cum aliis cumulatis per Paris.consil.præcitato 104.num.132.lib.1.* Negat etiam fuisse factos ronchos in regione Fontanaziarum, quos fieri incepisse dicit a 20. annis citra & quod Plebani ponunt custodes anno quo vtuntur, & pariter quod serræ sunt antiquæ. Quantum vero ad solutionem gabellarum, de qua in secundo capitulo, æque non concludit de certis personis, nec de certo tempore, minusq; de locis contentiosis, & est habitator Plebis ab anno 1514. citra, & ætatis annorum 70.

Decimussextus testis, quoad diuisionem finium non concludit de tempore immemorabili, & quantum ad incisionem lignorum vltra iugum, licet deponat de incisione lignorum facta a Plebanis, per tempus 45. annorum, attamen non concludit, quod ligna fuerint incisa in locis contentiosis, cum indefinite loquatur. Nam dicit quod nemora verruculæ & Fontanaziarum sunt latissima, & se prætendebant vsque ad vnum miliare prope Plebem, & loquitur per verba præsentis temporis, *paghino, e fu paghare*, dicit se credere Bargenses incidisse in dictis

dictis nemoribus,& deponit de vſu paſcuorum Fōtanaziarum alternis annis,nec nō quod Plebani ponūt cuſtodes in paſcuis Fontanaziarum ſingulis annis,& in hoc aduerſatur aliis dicentibus,quod anno ſpectante ad Bargenſes deputantur cuſtodes a Bargenſibus, & ideo ei credendum non eſt. Deponit etiam quod Serrę in regione *alle tagliole*, ſunt omnes extra terminum habentem tres cruces, & in parte inferiori. Eſt habitator Plebis, vellet Plebanos pro debito obtinere,& ſic non probat, *l. teſtium, ff. de teſtib.* eſt ætatis annorum 75.

Decimusſeptimus teſtis, nihil cōcludit reſpectu temporis immemorabilis, & loquitur per audire dici,& dum deponit,quod ab anno 28. vſque ad 40. incidit ligna citra iugum,non concludit in qua parte. Dicitq; quod oppidum Coregliæ habet paſcua citra iugum. Nec obſtat,quod dicit,illos de Coreglia ſoluere cenſum annuū vniuerſitati Plebis, quia loquitur per verbum intellexit, *l. in ſumma. §. idem Labeo. ff. de aqu. plu. arc. l. teſtium. C. de teſtib.* Accedat
109 quod ſolutio † cenſus non facit,quin dominium in dubio ſit pleno iure ſoluentium cenſum,cum regulariter per contractum cenſualē concedens in cenſum transferat omne ius ſuum, *vt late concludit Iaſ. in l. 1. nu. 48. & ſeq. C. de iur. emph.* & quoad ſolutionē gabellæ, pro lignaminibus non concludit de certo tempore. Dicitq; ronchos factos fuiſſe ſub verrucula a 30. annis citra, & ſic non probat. Deponit vero ſe audiuiſſe dici ab initio quo venit, vt habitaret in loco Plebis,quod dicit eſſe ſpatio 40. annorum, cōfines Bargæ,& Plebis ſe protendere prope verruculam ſpatio dimidii miliaris,& minus. habitator Plebis, ætatis annorum 62.

Decimusoctauus teſtis, nihil penitus deponit, niſi de confeſſione cuiuſdam Mancini Bargenſis, qui dixerat,quod ipſe incideret Serram ipſorum de Plebe.

Decimusnonus deponit de captura filii ſui facta a commentarienſi Bargæ, quia inuentus fuerat die 11. in Serra cuiuſdam Gianini cum bobus, vt abduceret ligna, & etiam de captura aliorum de Plebe, qui inde relaxati fuerunt ſolutis expenſis.

Vigeſimus teſtis eſt filius deciminoni teſtis deponens de prædicta captura vigeſimiprimi. Non concludit quoad diuiſionem finium de tempore
110 immemorabili,& loquitur de credulitate, † & audire dici,& propterea non probat, *d. l. teſtium. C. de teſtib. d. l. in ſumma. §. idem Labeo. ff. de aqua plu arcen. & per Felyn. in c. tam literis. ext. de teſtib. & per Pariſ. d. conſ. 104 nu 37. & 38.* & deponit de quadam captura beſtiarum facta 12. annis prçteritis cuidam de Monte Carlo dominii Ducis Florentiæ, cui poſtea reſtitutæ fuerunt dictæ beſtiæ. Et quantum ad ſolutionem regalium quam dicit factam a quodam Iacopeto, annis 40. non dicit pro quibus paſcuis citra iugum, ergo non probat,& quod ipſe pauit pecudes in verrucula iam 10. annis elapſis, & in Monte alto iam annis quinque aut ſex, pariter non probat poſſeſſionem,nec etiam longi temporis. Idem dicitur de ſolutione gabellarum. Deponit is de vſu alternis annis,eſt Lucenſis, nulla aut pauca bona habens, ætatis annorum 60.

Vigeſimusſecundus teſtis non deponit concludenter de tempore immemorabili,& dum deponit de ſolutione regalium,& gabellæ, non deponit de certo tempore, nec de locis contentioſis,ſed indefinite de locis citra iugum, & dum dicit de quadam exſecutione iudiciali facta in regione Fontanaziarū a miniſtris Sextolæ iam octo annis elapſis,non concludit,quia non reddit cauſſam ſcientiæ, nec quod fuerit facta intra terminos contentioſos, & deponit per verbum credulitatis,ideo non probat, vt ſupra dictum eſt,imo dicit ſe nunquam aliquid habuiſſe agendum in paſcuis Fontanaziarum, & quod minori tempore 20. annorum citra fuit facta magna inciſio lignorum,pręſertim verſus dictas regiones,eſt bannitus a Ducatu Florentię propter homicidium,† ideo non probat, *d. l. teſtium. in princip. & l. ob carmen. §. fin. ff. de teſtib.* filiusfamilias, ætatis an- 111
norum 33.

Vigeſimustertius teſtis deponit tantum ſuper incendio Serræ,ætatis annorū 33. ſecretarius D. commiſſarii Sextolæ.

Vigeſimusquartus,tantummodo de eodē incendio deponit, eſt de loco Plebis, ætatis annorum 41.

Vigeſimusquintus teſtis, qui fuit duodecimus Fiorauante,deponit de donatione nemorum Montiſalti intra certos terminos a Plebanis facta Duci Ferrariæ per audire dici ab anno 1551. citra, ideo non probat, vt ſupra dictum eſt. dicitque ſe conduxiſſe dicta nemora anno 1556. per ſex annos tunc futuros a negotiorum geſtore Ducis Ferrariæ, quem nominat.

Vigeſimusſextus teſtis, qui fuit decimuſquartus, deponit quod 15. vel 22. annis præteritis, vel circa dici audiuit in loco Plebis de donatione facta Duci Ferrariæ nemorum Montiſalti verſus Fontanazias, & excluſis Fontanaziis, & quod vidit fieri carbones,pro vſu fabricarū per annos quinque, aut octo, & quod annis octo cuditur ferrum in dictis locis donatis,huic teſti quanta fides adhibenda ſit,tu magis ſcire potes, cum deponat per audire dici, & de tempore incerto, nempe per dictionem † *aut, vel* 112
*circa, & ſimilib.* quo caſu nō probat, *ſecundum Panor. in c. tuæ. extra de deſponſat. impub. Iaſ. in l. & ſi poſt tres. num. 7. & 10. ff. ſi quis cautio. Ruyn. conſil. 36. numer. 6. volum. 4. & communem eſſe opinionem atteſtatur Viu.* *
*commun. opin. in verbo teſtis deponens per dictionem vel circa.*

Vigeſimusſeptimus qui fuit quindecimus, deponit de dicta donatione facta annis 30. vel circa, cui dicit ſe fuiſſe præſentem.

Vigeſimusoctauus, deponit de eadem donatione facta iam annis 15. elapſis,& plus,& per auditum, & ſic non probat, vt ſupra dicebamus: oriundus a Rondonellata, cuius filius eſt gener D. Bini, ætatis annorum 54.

Vigeſimusnonus teſtis, de prædicta donatione deponit facta, vt dicit 10. aut 12. annis præteritis, & plus,& per auditum iam annis 12. elapſis, eſt de Rondonellata ætatis annorum 33.

Trigeſimus teſtis Hippolytus Malgutius nihil dicit de tēpore immemorabili,& licet deponat,quod ab anno 1545. vſq; ad annum 1550. vidit obſeruare

quod fiebant exsecutiones citra iugum, attamen, nec etiam concludit, quia potuerunt fieri extra dictos terminos, & erant a iugo citra, imo deponit quod cum voluerunt capere Bargenses deferentes granum in Tusciam se opposuerunt, & occiderunt vnum de exsecutoribus, cuius homicidii occasione fuit factus processus, & quod tunc temporis erat lis, & differentia inter Bargenses, & Plebanos, quæ nũc viget, audiuitque dici de vsufructu communi inter Bargenses, & Plebanos, & dici audiuit publice ab omnibus, quod Communitas, & particulares Plebis habebant serras intra prædictos terminos. Deponitque de exhibitione duorum instrumentorum publicorum, per Bargenses anno 1547. facta, & de copia suprascriptorum instrumentorum subscripta per Peregrinum de Manzeriis, sed non recordatur in qua charta essent scripta dicta duo instrumenta, nec vidisse fieri copiam eorum: & interrogatus dicit quod iudicio suo, nec sibi, nec suo collegę fuit ostensum aliquid aliud instrumentum, fuit alias delegatus a Duce Ferrariæ in hac caussa anno 1547. ætatis annorum 52.

Trigesimusprimus testis, Peregrinus Manzerius nihil quoque concludit de tempore immemorabili, sed deponit, quod sunt anni 27. quo tempore fuerunt a cõmissario Ducis Ferrariæ examinati plures testes sup cõtrouersia, de qua agitur, quos asserit deposuisse summitatem montis Apenini diuidere territoria Bargensium, & Plebanorum, & regiones controuersas spectare Duci Ferrariæ, cui soluebantur regalia a pastoribus: deponit de dictis instrumentis productis per Bargenses anno 1547. & copia per eum sumta in loco Sextulæ, quod non est verisimile: quia Bargenses non permisissent eorum instrumenta originalia deferri ad locum Sextulæ, & in potestatem aduersariorum Sextulæ, ætatis annorum 60.

Ex supradictis igitur testibus & iuribus ex aduerso examinatis & productis respectiue clare patet, nõ esse probatam aliquam possessionem, seu quasi alicuius iurisdictionis, seu territorii, alteriusue iuris q̃ competere asseritur Excellentiss. Duci Ferrariæ, Plebanis, seu Rochensibus intra terminos descriptos in prædictis instrumentis transactionis, & fixionis terminorum a Bargensibus productis, cum nullus prædictorum testium concludenter deponat de distinctione finium, possessione, seu quasi tanti temporis, cuius initii memoria non exstat in contrariũ, nec etiam 30. annorum ante hanc nouissimam litẽ, multo minus 20. annorum ante controuersiam incoatam de anno 1547. Nam si accurate legantur dicta testium partis aduersæ, nullus est qui concludat possessionem, seu quasi temporis immemorabilis, nec etiam 30. annorum, cum solum de ea videantur deponere aliquid infrascripti testes, videlicet 12. testis dum deponit de ea captura bestiarum cuiusdam hominis oriundi a Monte Carlo, per Commissariũ Sextolæ facta in pascuis Fontanaziarum, de quibus agitur anno 1529. & aliis actis iurisdictionalibus, quos dicit se exercuisse ab anno 1538. & sequ. vsque ad annum 1547. quia quo ad omnes prędictos actus considerato initio temporis huius cõtrouersię motæ, quod fuit vt dictum est anno 1547. de qua lite etiam deponunt plures testes Plebanorum, nõ includunt tempus 30. annorum: quoniam assertus actus anni 1529. fuit factus annis duntaxat 18. ante controuersiam prædictam. Alii vero actus gesti anni 1538. facti fuerunt annis 10. ante prædictam litem, & cõtra eum opponitur non esse integrum testem, cum sit originarius Fiumalbi, estque singularis † testis, *l. iurisiurandi. C. de testib. c. licet ex quadam. extr. eod. tit.* patiturque alios defectus supra oppositos. 113

Nec etiam aliquid probat 14. testis, qui deponit de homicidiis perpetratis annis 30. vel circa, aut 35. elapsis, quia ex hoc non probat possessionem 30. annorum, cum considerato tempore huius controuersiæ incoatæ anno 1547. solum præterierunt anni 10. aut 15. attento autem tempore reassumtionis huius litis cum dubium sit eius testimonium, eo quod deponat de 30. annis vel circa, aut de 35. propterea non probat secundum Bart. *in dict. l. Celsus. in fin. ff. de vsucap.* Alexand. *consil. 89. nu. 2. vol. 5.* vbi dicit, non induci propterea præscriptionem. Insuper responderi potest, quod quantum ad homicidium perpetratũ per homines Plebis dato quod fuisset perpetratum in loco alterius d. minii, potuit iudex originarius, & domicilii procedere, *vt supra dicebamus secundum Cyn. & alios in l. 1. C. vbi de crimine agi oport. Bart. Bald. & alios. in l. cunctos populos. C. de sum. trinit. & fide cathol. Angel. in repe. in l. si vacantia. C. de bonis vacan. lib. 10.* Quo vero ad homicidium perpetratum a Bargense, cum dicat illud perpetratum in parte inferiori a serris Fontanaziarum, non concludit illud fuisse factũ in locis, de quib. agitur, & ideo cum prædicti actus sint æquiuoci, per eos non censetur acquisita aliqua quasi possessio iurisdictionis, *vt paulo ante diximus ex Butr. in cap. fin. de cauſ. possess. & propietat. & Socyn. in d. consil. 187. col. 7.*

Nec pariter aliquid aduersariis præstat 15. testis: dum deponit quod 34. annis elapsis, & plus stetit pro famulo saluatoris publicani annis 4. quibus durantibus vidit eidem soluere regalia, & gabellas a pastoribus, & aliis venientibus circa iugum ad pascua Fontanaziarum, nam huiusmodi probatio tanquam ambigua, & ęquiuoca pariter non concludit, quia non dicit, in qua parte Fontanaziarum, & habita ratione ad tempus incoatæ cõtrouersiæ de anno 1547. deponit de actibus factis annis tantum 17. elapsis, & non est integer, cum sit habitator Plebis, ac deponat de proprio interesse, & patitur alias oppositiones supra adductas.

Nec parti aduersæ suffragatur 16. testis deponens de annis 45. dicens, durante tempore suę habitationis in loco plebis, quod asserit esse per spatium 45. annorum, vidisse incidere ligna in nemoribus verruculæ, Montisalti, & Fontanaziarum, quia non testatur vidisse incidere ligna in locis cõtrouersis, sed indefinite ac indistincte loquitur, ideo eius probatio vti dubia non releuat, *d. l. non hoc. C. unde legitim.* Et attento tempore controuersiæ incoatæ non deponit nisi de 25. annis, nec huic testi credendum est, tum quod sit incola Plebis, tum etiam quod dicat se male pro debito Plebanos obtinere victoriam huius caussæ.

Nec

Nec etiam concludenter deponit de tempore 30. annorum 17. teſtis, dum teſtatur, quod ab anno 1528. vſque ad 40. incidit in dictis regionibus citra iugum, & pro lignis inciſis in dictis regionibus verruculæ, & Fontanaziarum ſoluebat pro licentia illis de Plebe, quia etiã is indefinite loquitur, quod incidit ligna in dictis regionibus citra iugum, & ſic potuit incidere extra loca contentioſa: nec deponit de certis annis includentibus neceſſario tempus 30. annorum, dicit etiam ſe a 28. annis vſque ad 40. incidiſſe, cuius dictum verificatur ſi incidiſſet tantum annis 28. & ſequentibus, quo caſu certe nõ præteriiſſent 30. anni a ſreaſſumtione huius controuerſiæ, multo minus ab anno 1547.

Non etiam probat de tempore 30. annorum 21. teſtis deponens de ſolutione regalium facta a quodam Iacopeto, iam ſunt anni 40. cum dicat quod ſoluit pro paſcuis citra iugum, & ſic indefinite, nec probat de 30. annis, ſi fiat relatio ad præfatũ annum incoatæ litis 1547. Eſtque ſingularis, nulla vel pauca bona poſſidens, reliquorũ vero teſtium nullus eſt, qui deponat de dicto tempore 30. annorũ, ita quod conſtanter dicendum ſit, non eſſe probatam aliquã poſſeſſionem, ſeu quaſi inductiuam alicuius præſcriptionis, ſeu iuris aduerſus iura competẽtia præfatis Illuſtriſ. Duci Florentiæ, & Bargenſibus virtute dictorum inſtrumentorum trãſactionis, & plantationis terminorum, nec non aliorum iurium a Bargenſibus productorum, tam reſpectu petitorii, quam poſſeſſorii.

## SVMMARIA.

1 *Clauſula iurium reſeruatiua, nullum ius de nouo tribuit, ſed ſi quod eſt ius tantum ſeruat.*

2 *Negatiua regulariter eſt improbabilis, hinc eſt quod teſtibus deponẽtibus ſuper affirmatiua magis creditur, quam deponentibus ſuper negatiua.*

3 *Teſtibus duobus affirmantibus magis creditur, quã mille negantibus.*

4 *Præſcriptio non perfecta, ſiue ante litem motam non completa, præſcribentem non releuat.*

5 *Confinia inter communitates præſcribuntur, ſi tamẽ fines ſint limitati & diſtincti, alias ſecus.*

6 *Præſcriptio iuriſdictionis longi temporis titulum, & bonam fidem requirit.*

7 *Bonam fidem non habere, vel habere, ſed de ea non apparere, paria ſunt.*

8 *Fides mala ex ſcientia cauſſata, præſcriptionem impedit.*

9 *Fides mala heredes defuncti afficit, vt nõ poſſint propter defuncti vitium præſcribere.*

10 *Opinione a communi in iudicando, & cõſulendo recedendum non eſt.*

11 *Fides mala ab initio impedit quamcunq; præſcriptionem etiã longiſſimi temporis, imo immemorabilis.*

12 *Præſcriptio tam longi quã longiſſimi temporis, quoad iuriſdictionem non procedit, niſi in ea concurrat ſcientia, & patientia Principis, contra quem præſcribitur, aut ſaltem ſuorum officialium.*

13 *Vectigalium & gabellarum impoſitioni non præſcribitur, niſi concurrat tempus, cuius initii memoria non exſtat in contrarium.*

14 *Iuri paſcẽdi animalia, ac incidendi ligna in locis publicis, non præſcribitur niſi ſpatio tanti temporis, cuius initii memoria non exſtat in contrarium.*

15 *Limita concluſionem prædictam non procedere, vbi de titulo apparet, quia tunc ſufficit longa, vel longiſſima præſcriptio.*

16 *Poſſeſſione hominum priuatorum, & ex eorundem actibus, an vniuerſitati ius aliquod, media præſcriptione quaratur, diſputatio inter Doctores non indubia eſt.*

17 *Præſcriptionis exceptio odioſa, & rigoroſa eſt, iuri & naturali æquitati contraria, iniquum præſidium inducens.*

18 *Finium in cõtrouerſiis ea pars vincit, quæ antiquiorem poſſeſſionem probat, quando vero non conſtat de antiquioritate, illa vincit, quæ habet titulum, tam in petitorio, quam in poſſeſſorio.*

19 *Poſſeſſio titulata tanquam magis iuſtificata, non titulata præfertur.*

20 *Poſſeſſio tanto iuſtior eſt, quanto magis a proprietate cauſſatur.*

21 *Remedio retinendæ poſſeſſionis intentato, ille obtinere non poteſt, qui malæfidei poſſeſſor eſt.*

22 *Poſſeſſio iunior titulo antiquo munita, & iuſtificata, præfertur poſſeſſioni antiquiori non titulatæ, ex quo per titulum clandeſtinitatis præſumtio tollitur.*

23 *Poſſeſſio iunior præſumitur clandeſtina, & vitioſa, etiam ſi ſit titulata, quãdo titulus poſt poſſeſſionem habitus eſt, ſecus ſi titulus eſt primo habitus, deinde poſſeſſio, quia tunc antiquiori præfertur.*

24 *Interdicto vti poſſidetis, ille obtinet, qui probat de antiquiori poſſeſſione ſine titulo, etiam ſi aduerſarius probet defuncti poſſeſſionem cum titulo, dummodo titulus fuerit acquiſitus poſt antiquiorem poſſeſſionem: ſecus ſi ante.*

25 *Poſſeſſionem, & titulum ſi vtraque pars probauit, illa vincere debet, quæ probauit antiquiorem titulum, propter quem etiam poſſeſſio præſumitur antiquior.*

26 *Petitorium regulariter poſſeſſorium abſorbet.*

27 *Vniuerſitas non poteſt condemnari pro delicto commiſſo, niſi appareat, quod delictum fieri mandauerit, vel ſi non mandauit, ſaltem ex poſt facto ratum habuerit.*

28 *Iuriſdictio contra inferiorem a Papa, & Imperatore, ſpatio longi temporis, cum titulo tamen & bona fide, præſcribi poteſt.*

29 *Præſcriptio in iuriſdictione non procedit, niſi concurrat titulus iuſtus, vel putatiuus, iuſto errore cauſſatus.*

30 *Tranſactionis titulus præſcribendi conditionem non transfert, ſi in ea non interuenit traditio, ſeu quaſi, quia tunc pro titulo non habetur.*

31 *Inſtrumentũ vel alium titulũ qui impugnat, non poteſt eius vigore præſcribere, aut eo alias ſe iuuare.*

32 *Actus ſubſecutus ex cauſſa præambula factus cenſetur.*

33 *Fallit dicta concluſio, quando actus eſt ſubſecutus longiſſimo temporis interuallo accedente.*

34 *Actus contra intentionem agentium operari non debent.*

35 *Duces, Marchiones, & alii non recognoscentes Imperatorem, vel alias iura imperialia habentes, ut est Dux Florentiæ, possint in suis ditionibus, quæ Imperator in suo imperio potest.*

## CONSILIVM SECVNDVM ad Primum continuatiuum.

Vo fit vt tria corrollaria ex præmissis necessario inferri dicamus. Primum erit, *clausulam reseruatiuam positam in dicto instrumento transactionis, videlicet saluo etiam, & reseruato iure vtriusque partis quo ad iurisdictionem, nihil omnino operari in fauorem Ducis Ferrariæ, cum nec scripturis publicis siue auctenticis, nec testibus fuerit probatum, Ducem Borsium tunc Ferrariæ & Mutinæ dominum, tempore dictæ transactionis vel ante, aliquos actus in prædictis locis, quorum mentio in transactione fit, exercuisse, ex quibus dici posit, eidem Duci Ferrariæ acquisitam fuisse iurisdictionem.* Qua probatione cessante certi iuris est, clausulam prædictam nullam iurisdictionem tribuisse nec tribuere Ducibus Ferrariæ seu Mutinæ pro tempore exsistentibus,
1 cum clausula † reseruatiua nullum ius de nouo tribuat, sed si quod est tantum seruat, *l. si in venditione. in fin. ff. commun. prædio. l. si quis legauerit. ff. de leg. 1. l. in lege. ff. de contrahend. emtio. cum aliis similibus cumulatis per Crauet. consil. 28. numer. 8. consil. 33. num. 17. & 20. consil. 127. num. 7. post Bart. Angel. Oidrad. Alex. Veron. Socyn. & Dec. per eum allegatos. Natta. consil. 636. num. 179. & sequent. Gramat. decis. 103. num. 42. & in hoc casu nostro Socyn. iun. d. consil. 146. num. 25. vol. 3.* De iure autem inclytæ tunc Reipublicæ Florentiæ, proinde Ducis eiusdem, scripturis & testibus a Bargensibus productis apparet. Et dato quod aliter non appareret de iurisdictione antea competente vniuersitati Florentiæ, inficiari (nisi iniuria) nemo potest, quin eidem Reipublicæ vna cum finibus & territorio fuerit acquisita superioritas & iurisdictio in locis prædictis in instrumento plantationis terminorum designatis, *vt latissime concludunt Collegium Pisanum, August. Beron. Socyn. iun. & alii qui pro Illustriss. Duce Florentiæ, & Bargensibus scripserunt, quib. addo Hieron. de monte cap. 77. numer. 2. post Boer. decis. 227. num. 5. & quatuor sequent. vbi plures ad hoc adducit.*

Secundum erit corollarium, *nullam ab Excellentissimo Duce Ferrariæ, Plebanis & Rochensibus probatam fuisse præscriptionem tam respectu finium, quam iurisdictionis alteriusue iuris eisdem respectiue intra prædictos terminos competentis.* Nam si loquimur de præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non exstat in contrarium, profecto ea probata non est; cum, vt supra diximus, testes de ea deponentes, concludenter non deponant. Et dato quod aliqui ex dictis testibus, qui testati sunt de tempore, cuius initii memoria non exstat in contrarium, formiter deponerent, (quod tamen negatur) attamen de finibus tantum testantur, videlicet quod fines Plebis & Bargæ distinguuntur iugo Montis Apennini. Quibus tamen in hoc credendum non est, quia eorum depositio veritati aduersatur, cum 3. 4. 14. & 17. testes Plebanorum dicant, se dici audiuisse iam pluribus annis præteritis, terminum verruculæ esse diuisorium finium Plebis & Bargæ, & id comprobatur ex dictis testium videlicet 30. & 31. deponentium de anno 1547. vidisse instrumentum plantationis siue fixionis terminorum inter fines Bargæ, & Plebis, quibus testibus stantibus probatur, memoriam hominum stare in contrarium. Præterea testibus, & instrumentis, a Bargensibus productis, probatur, & quidem concludenter, memoriam exstare in contrarium, quo fit vt firmior sit probatio, quæ concludit memoriam exstare in contrarium, quam contraria, quia hæc super negatiua, quæ † regulariter est improbabilis, illa vero 2
super affirmatiua fit, *ita nominatim concludit Natt. dict. consil. 636. numer. 105. & sequent. post gloss. Ioan. Andr. & Gemin. per eum citatos.* Nam & magis creditur duobus testibus † affirmantibus, quam mille 3
negantibus, *gloss. in l. diem proferre. §. si plures. in verbo inde quæritur. ff. de arbitr. & in capit. 1. in gl. fin. de præscriptio. in 6. cum pluribus relatis per Curt. in tractat de testibus. conclus. 25. Boer. decis. 100. numer. 5. cum similibus.*

Nec etiam est probata præscriptio 30. annorum tam respectu confinium assertæq; iurisdictionis & exactionis regalium, & gabellarum, quæ competere dicuntur Duci Ferrariæ, quam asserti iuris lignandi & pascendi Plebanis, & Rochensibus (vt asseritur) spectantis, quia vt supra probatum exstitit, testes aduersariorum non concludunt prædictam præscriptionem præsertim perfectam ante litem motam, prout concludere debebant, cum alias præscriptio † non perfecta non releuet præscribentem. *se-* 4
*cundum Bart. communiter approbatum in d. l. Celsus.* *
*nu. 27. & 28. ff. de vsucapio.* Nam & si confinia † inter 5
Communitates præscribantur spatio 30. annorum, *l. final. C fin. regund. Hier. de Mont. cap. 74. num. 6. post Paul. de Castr. per eum citatum*, attamen id non procedit, quando fines essent limitati & distincti, quia tunc præscribi non possunt: *ita limitat, d. l. final. Hier. de Mont. d. c. 74. & c. 76. num. 2. 5. 6. 15. 19. & post gloss. Archidiac. Abb. Cardin. Paris. de Puteo. Laud. Guid. Pap. Curt. sen. & Ioan. Lecirier. per eum allegatos per text. in d. l. final.*

Quo vero ad iurisdictionem, defendimus etiam non esse probatam præscriptionem iurisdictionis, non quidem longi temporis, cum requirat † ti- 6
tulum & bonam fidem, de quibus hic non apparet, quinimo de male fide Ducis Borsii constat. Siquidem cum non appareat, ipsum ante dictam transactionem habuisse iurisdictionem in dictis locis, propterea iure dici potest ipsum Ducem Borsium tempore dictæ transactionis bonam fidem non habuisse, cum paria † sint non habere, vel habere, 7
sed non apparere, *l. duo sunt Titii. ff. de testament. tutel. l. in lege. ff. de contrahend. emtio. cum similib. a Paris. cumulatis. dicto consil. 104. num. 2. volum. 1.* Non potuit igitur præfatus Dux Borsius contrahens contra formam dictæ transactionis ex post præscribere, stante eius mala fide † caussata ex scientia dictæ 8
transactionis, & plantationis terminorum, *cap. fin.*

*de præ-*

9 *de præſcriptio.* cuius mala fides afficit † Duces heredes ſeu ſucceſſores vniuerſales præfati Ducis Borſii, vt etiam ipſi non poſſint præſcribere propter vitium defuncti, *vulgat. l. cum heres, ff. de diuerſ. &*
* *tempor. præſcriptio. vt communiter Doctor.* late Balb. *de præſcriptio. in 2. parte. 3 partis principalis, quæſtio. 12. column. 5. & 6.* vbi dicit, iſtam eſſe crebriorem ſen-
10 tentiam, a qua † in conſulendo, & iudicando non eſt recedendum, *cui addo Socyn. conſ. 203. nu. 2. Hiero. de mont. d. c. 76. nu. 4. Pariſ. d. conſ. 27. n. 138. & ſeq. vol.*
11 *1.* Et prædicta mala fides † ab initio impedit quamcunq; aliam præſcriptionem longiſſimi ſeu etiam immemorabilis temporis, *ſecundum veram, & communem concluſionem per text. in d. ca. final. de præſcript. Pariſ. d. conſ. 27. num. 139. & ſequen. Natt. d. conſ. 636. num. 12. & ſequen. poſt Ioann. Andr. Bald. Butr. Franc. Ioann. de Nicol. Balb. & Pariſ. per eum allegatos, Por-*
12 *ti. libr. 3. commun. opinio. concluſio. 46.* Præterea † in præſcriptione iuriſdictionis longi ſeu longiſſimi
* temporis ſecundum magis communem opinionem requiritur ſcientia, & patientia Principis, contra quem præſcribitur, aut ſaltem ſuorum officialium, *vt in terminis noſtris ſcribit Domin. Hieronym. de Mont. c. 77. nu. 6. & ſequ. Natt. conſil. 518. num. 6. poſt Bar. & alios per eum citatos.* Et hæc etiam locũ habet in præſcriptione iuris exigendi aſſerta regalia, & ga-
13 bellas ſiue vectigalia, in quibus † tamen præſcribẽdis requiritur tempus, cuius initii memoria non extat in contrarium, *vt late concludit Balb. de præſcript. in 2. parte, 5. partis principal. verſicul. tertia eſt quæſtio, affirmans hanc eſſe communem opinionem. Bertaz. in tractat. de Gabell. in 1 part. numer. 26. & ſequen. Hieron. de Mont. d. c. 77. nu. 3. poſt Abb. & Dec. per eum*
* *relat.* Ex quibus patet, hanc eſſe *communem* ſenten-
14 tiam. Idem dicimus quoad prætenſum ius † ſiue facultatem incidendi ligna, & paſcendi pecora intra terminos in dictis inſtrumentis tranſactionis, & plantationis terminorum deſcriptos, quod ius prętendunt Plebani, & Rochenſes longiſſimo & immemorabili tempore præſcripſiſſe. Nam, vt ſupra iure demõſtrauimus, nulla eſt formiter, & concludenter probata præſcriptio, præſertim tẽporis immemorabilis, quod crebriore Doctorum ſentẽtia,
15 vt proxime diximus, receptum eſt, vbi titulus † non probatus requiritur in præſcribendis huiuſmodi iuribus, *ſecundum glo. & Doct. in l. ſeruitutes, ff. de ſeruitut. & in l. 1. §. fina. ff. de aqu. pluu. arcend. Abb. & alii in ca. de quarta, de præſcriptio. Balb. de præſcriptio. in 2. part. principal. qu. 5. poſt Corn. per eum allegat. Hieron. de Mont. cap. 75. num. 6. poſt Bertr. Capol. & alios quos citat.* Præterea omiſſa quæſtione an ex actibus, &
16 poſſeſſione † hominum priuatorum aliquod ius vniuerſitati quæratur mediante præſcriptione, cuius diſputatio nõ indubia eſt ex his, quæ late ſcribit Pariſ. *d. conſ. 27. nu. 101. & 4. ſequen.* vbi partem negatiuam defendit, *& num. 110. & ſequen. vol. 1.* & quam etiam tenet *in præcitat. conſ. 104. numer. 132. eod. lib. 1.* Et admiſſo citra veri præiudicium, q formiter eſſet probata dicta poſſeſſio longiſſimi & antiquiſſimi temporis: attamen ex ea ius aliquod vniuerſitati acquiſitum præſcriptione dici non poteſt, propter ipſarum perſonarum particularium, & vniuerſitatis malam fidem ab initio cauſſatam ex dictis inſtrumentis tranſactionis & fixionis terminorum, *vt late pluribus iuribus, rationibus, & auctoritatibus probat idem Pariſ. d. conſil. 27. nu. 107. & duobus ſeqq. & num. 116. & tribus ſeqq. ac conſi. 101. num. 98. nec non d. conſil. 104. num. 133. lib. 1. poſt Bartol. Imol. Corn. Socyn. & alios quos refert Hieron. de Mont. d. cap. 77. nume. 4. & 5.* Ex ſupradictis itaq; patet, nullam præſcriptionem obſtare Illuſtriſſimo Duci Florentiæ ac Bargenſibus, opitularique Excellẽtiſſimo Duci Ferrariæ, Plebanis, & Rochenſib. eo maxime, cum huiuſmodi præſcriptionis exceptio † ſit rigoroſa, & odioſa; contra- 17
riaque iuri, & equitati naturali: inducens iniquum præſidium, præſertim vbi cauſſa agitatur coram arbitro, & arbitratore procedente (vt in caſu noſtro) ſecundum veritatem & æquitatẽ. *Pariſ. d. conſ. 101. num. 88. & ſeq. vol. 1. poſt gloſſ. Angel. Felyn. Balb. & alios per eum citatos.*

Tertium prædictis additur corollarium, *non eſſe ab aduerſariis probata neceſſario requiſita ad obtinendum in remedio retinen. intentato, videlicet ſe poſſidere tempore turbationis, & tempore intentati interdicti,* prout a iure requiritur, *§. hodie, Inſtitut. de interdict. Bar. in l. 1. §. fina. nu. 2. ff. uti poſſidetis, c. licet cauſſam, vbi Dd. extra, de probation.*

Nec obſtat, quod dicitur ſufficere, ſi intentans dictum remedium probet ſe aliquo tempore præterito poſſediſſe, & alleget ſe poſſidere de præſenti, & cõtinuo poſſediſſe tempore litis motæ, *iuxta tradita, per Alex. conſ. 88. nu. 18. vol. 5. & Afflict. deciſ. 394. num. 3. & ſequ.* quia prædicta procedunt, ſi Dux Florentiæ, & Bargenſes non allegaſſent, & probaſſent ſe poſſediſſe, præſertim medio tempore, & etiam poſſidere, *ita declarat Afflict. d. deciſio. 394. numer. 2.* Sed demus, vtranque partem probaſſe ſuam poſſeſſionem tempore litis conteſtatæ, dicimus melius probatam eſſe intentionem Ducis Florentiæ & Bargenſium, & propterea debere obtinere. Nam ipſi probant de antiquiori poſſeſſione tam per teſtes alias examinatos ad æternam rei memoriam, & nouiſſime repetitos, quam per publica acta & inſtrumenta antiqua. Plebani vero non probant concludenter aliquem actum poſſeſſorium de antiquo Nam & ſi aliqui teſtes conati ſint de aliquib. actibus deponere, nullus tamen actus poſſeſſionis probatur ante annum 1529. Ex iuribus autem & teſtibus Bargenſium probantur actus lõge antiquiores, & propterea obtinere debent, attento maxime titulo antiquiſſimo tranſactionis prædictæ, *iuxta tradita per Bar. in l. ſi duo, col. 2. ff. vti poſſid. Alex. dicto conſ. 88 nu. 7. vol. 5. Capol. cautel. 203. nu. 3. Fely. in d. c. licet cauſſam, 12. quæſt. de probat.* Et in terminis noſtris ita conſulendo decidit Bal. *d. conſ. 420. verba Principis col. 1. in fin. libr. 1. & in præalleg. conſ. 368. Qualiter probentur pertinentiæ, colum. fina. lib. 3.* vbi dicit, quod in controuerſia finium † ea pars vincit, quæ anti- 18
quiorem poſſeſſionẽ probat, ſed ſi non conſtet quę poſſeſſio ſit antiquior, & vna pars habeat titulũ, altera vero non, tunc illa vincit, quæ habet titulũ tam in petitorio, quam in poſſeſſorio, *referens Iacob. de Aret. ita determinare in l. quoties, C. de rei vindic. ſentit idem Bald. conſil. 428. ad euidentiam, colum. final. libr.*

1.*Idem consulendo decidit Aretin. consil. 42. viso consilio.col.fina versicu.& quia prius consulens, &c.* Pos-
19 sessio † enim titulata præfertur tanquam magis iustificata,*secundum Bal.in l.qui accusare,in vlti.notab.*
20 *C.de eden.*Et tãto iustior est possessio, † quanto magis a proprietate caussatur, vt idẽ Bal. dicit *in l. data opera ad finem.C.qui accusare non poss.*quẽ refert & sequitur Rip. *in l.naturaliter.§.nihil commune numer.*100.vbi etiam Ias. *ff. de acquiren. possess.* vbi *post Curt. quem refert in consil.74.*dicit, quod imo ille qui iustificat possessionem titulo debet obtinere, etiam quod aduersarius probet possessionem per testes plures numero.

Sed & ex alio prędictos Ducem Ferrariæ, & Plebanos obtinere non posse in huiusmodi interdicto dicitur, quia sunt in mala fide vt supra probatum
21 est. Nam vt quis in tali interdicto † retinendæ obtinere possit, necesse est, quod bona fide possideat, si autem est malæ fidei possessor obtinere non poterit, *vt pluribus comprobat. Paris. d cons.142.num. 66. & 67.lib.1.post Paul de Castr.Bar.Abbat. Curt. senio. & plures alios, quos refert.*

Præterea dato sed non concesso, quod possessio Ducis Ferrariæ & Plebanorum esset antiquior possessione Ducis Florentiæ, & Bargensium, attamen ausim dicere, quod cum Dux Florentiæ, & Bargenses probent eorum possessionem ex titulo habito ante possessionem aduersariorum, ideo debet præ-
22 ferri eorum iunior possessio † munita & iustificata titulo antiquo possessioni antiquiori non titulatæ, cum per titulum antiquum tollatur præsumtio resultans ex iuniore possessione, videlicet quod præsumatur clandestina, & vitiosa, ita nominatim dicit Crauett.*cons.258.num. 20. vers.quinto principaliter, & num.* 21. vbi dicit, id quod dicitur possessionem iuniorem etiam titulatam præsumi clandestinam
23 & vitiosam, procedere, quando ille titulus † esset habitus post possessionẽ, secus si titulus fuisset primo habitus, deinde possessio subsecuta, quia tunc præfertur iunior possessio iustificata titulo antiquiore. Et hęc conclusio videtur etiam de mente Alex. *in d.cons.*88.*num.7.vers.plus dico,*vbi post Bald. dicit,
24 quod in interdicto, † *uti possidetis,*obtinet, qui probat de antiquiore possessione sine titulo, etiam si aduersarius probet de iuniore possessione cum titulo, dummodo ille titulus fuerit acquisitus post antiquiorem possessionem. Ergo secus erit si ante habitus fuerit.

Quod si pars dicat, se quoque titulum habere, nempe diuisionis factæ de prædictis regionibus inter ipsas vniuersitates & homines Plebis & Rochæ a Pellago; & propterea suam possessionem vti quoque iustificatam titulo esse præferendam.

Respondetur primo de huiusmodi titulo legitimę non constare. Nam assertum exemplum instrumenti diuisionis a Plebanis productum non probat, eo quod parte non vocata sumtum fuerit iuxta tradita *in authentic. si quis in aliquo, C. de edend. & in cap.fin.de fid.instrum.Bart. & Bald.in l.2. C.de testam.* imo de eius originali & ꝓthocollo nõ apparet, neq; constat, eum, qui illud recepisse dicitur, fuisse notarium, & qui talis non præsumitur nisi probetur, cum non simus in antiquis, *iuxta notat. per Imolam, & alios in cap.1.de fid.instrument. Specul.de instrumen. editione §.restat videre, col.8.vers.& scias quod tabellionatus officium cum pluribus relatis per Socy. d. consil. 33.col.1.vers.2.conclusio.lib.1.*

Secundo dato, quod de eo legitime constaret, dicitur, quod huiusmodi titulus ipsis Plebanis patrocinari non debet, tanquam caussatus longe post ipsam transactionem, & plantationem terminorũ, cui ipsi Plebani & Rochenses interfuerãt, in cuius quidem transactionis præiudicium, & iurium ipsorum Bargensium diuisio prædicta fieri non potuit, & propterea non tenet. Et dato quod teneret, attamen cum titulus transactionis sit antiquissimus, & longe ante assertum titulũ diuisionis, ideo præferri debet, & ex eo possessio Bargensiũ dicitur magis iustificata. Facit quod pulcre scribit Bald. *in l.post sententiam, C.de sent. & interlocut. omn. iudic.* quem refert Rip.*in d.§.nihil commune nu.*100.*ff.de acq.posses.* Fely.*in d.ca.licet caussam, col.6.vers.quarta caussa victoriæ, de probatio.*dicens, quod vbi vtraque pars probat possessionem † & titulum, illa vincere debet, 25
quæ probauit antiquiorem titulum, propter quem etiam possessio præsumitur antiquior.

Postremo extra omnem dubitationem esse videntur iura Ducis Florentiæ & Bargensium, cum vtraque pars remedia retinendę possessionis, & petitorii intentauerit, prosecutaque fuerit, vt ex libellis, schedulis & aliis iuribus hinc inde productis clare apparet, & super vtroque remedio factæ fuerint probationes, petitoriumq; † regulariter absor- 26
beat possessorium, *l. post sententiam, C. de sententiis, capit.1.& 2.cap. Pastorale, §.si vero, vbi gloss. in verbo, caussa non decisa, & capit. cum dilectus, de causs. possess. & proprietat. vbi communiter Doctores,* ac melius de titulo, & iure proprietatis dicti Illustrissimi Ducis Florentiæ & Bargensium constet, quam Excellentissimi Ducis Ferrariæ & Plebanorum, ideo vincere debent, *vt in terminis decidit Bald.consil.* 161.*in fine, vol.3. Rip.in dict.§.nihil commune, num.* 100.*ff.de acquir.possessio.*

Quod autem attinet ad caput incendii serræ asserti Iohannini, nõ video aliquid posse iure decerni: Quandoquidem dictus Iohanninus in compromisso comprehensus non legatur, nec in hoc iudicio legitime compareat, nec cõstet † vniuersitatem 27
Bargensium incendium commisisse, aut fieri mandasse, vel quatenus eius nomine factum fuisset ratificasse, quibus stantibus condemnari non potest vniuersitas, *iuxta vulgatam doctrinam Bar. communi-* *
*ter receptam in l.aut facta, §.nonnunquam, nu.* 10.*ff.de pœn.*ideo ius erit aduersus incendiarios.

Concludo igitur, priora & potiora esse iura Illustrissimi & Excellentissimi Ducis Florentiæ, nec nõ Bargensium, & propterea in eorum fauorem pronuntiari debere, videlicet transactionem inter partes ipsas initam, de qua in instrumento recepto a quodam Domino Benedicto de Pagninis notario die 2. Iulii anni 1457. esse obseruandam, & in eius obseruantiam declarandum, fines & territorium Bargensium se protendere vltra iugum montis Apenini vsque ad terminos verruculæ, & alios descriptos

scriptos & designatos in prædicto instrumento transactionis, nec non alio plantationis terminorum recepto per eundem notarium die 10. Iulii prædicti anni 1457. a Bargensibus productis. Qui quidem termini quoad non apparentes communi consensu partium infra tempus præstituendum reponi debeant alias ex nunc dicto tempore elapso iuxta modum & formam in prædictis instrumentis transactionis & plantationis terminorum præscriptum pro repositis habeantur; Proinde iurisdictionem, merum, mixtum imperium & regalia prædicti territorii spectasse, & pertinuisse spectareque & pertinere pleno iure prædicto Illustrissimo & Excellentissimo Duci Florentiæ, ipsumque ac Bargenses respectiue in possessione seu quasi finium territorii, iurisdictionis, regalium, & aliorum iurium locorum de quibus agitur esse manutenendos: Nec non parti aduersæ interdicendum esse, ne in futurum in prædictis iuribus & locis aliquam molestiam inferat, imo eandem condemnari ad quæcunque damna, & interesse occasione vexationis & turbationis præteritæ. Et ita iuris esse censeo saluo saniori iudicio.

Diximus prioribus nostris allegationibus, clausulam reseruatiuam iurisdictionis positã in instrumento transactionis anni 1457. die 2. Iunii, nihil omnino opitulari Duci Ferrariæ, nisi facta probatione, quod dicta iurisdictio tunc ei competeret, cum reseruatio nihil præstet, nisi inueniat, quod reseruatum est, iuribus iam allegatis. Nunc audio in cõtrouersiam iterum referri, iurisdictionem in dicta clausula reseruatam probari parte Ducis Ferrarię ex eo, quod probati dicatur quidam actus iurisdictionales facti ab officialibus prædicti Ducis per plures annos, ab anno 1529. citra in locis contentiosis, videlicet exactionis duorum caseorum pro singulo grege, a pastoribus depascentibus in dictis locis, & vectigalis, siue gabellę a vehentibus ligna ibidem incisa vltra iugum montis Apenini, tanquã ex istis exactionibus probetur, iurisdictionem competiisse Duci Ferrariæ tempore dictæ transactionis, qua probata dicatur probatus titulus ex dicta clausula reseruatiua, proinde probata præscriptio decẽ seu viginti annorum contra præfatum Ducem Florentiæ ex his, quæ scribit Balb. *de præscript. in 2. part. 5. part. principalis, col. 7. vers. circa primam quæstionem.* * concludens, communem esse opinionem aduersus Ducem, Marchionem, vel aliquem inferiorem a
28 Papa, & Imperatore, iurisdictionem † præscribi spatio longi temporis cum titulo & bona fide.

Sed his non obstantibus adhuc dicimus non esse probatam aliquam præscriptionem, præsertim lõgi temporis contra Ducem Florentiæ & vniuersitatem Bargæ; Quia ad inducendam huiusmodi pre-
29 scriptionem † requiritur titulus iustus, verus, vel putatiuus caussatus iusto errore, *l. Celsus, vbi Doct. ff. de vsucapionibus. Balb. de præscriptio. in prima parte, 3. partis principal. quæst. 0. 5.* Sed dicta clausula reseruatiua non est habilis ad translationem seu acquisitionem alicuius dominii, seu iuris, vt alias diximus, ergo non est titulus legitimus ad inducendam dictam præscriptionem.

Quod autem dicta clausula reseruatiua non sit titulus habilis ad translationem seu acquisitionem alicuius dominii, seu iuris; clare patet ex iuribus alias allegatis, quæ præsertim locum habent secundum communem conclusionem in titulo transa-
ctionis, quando † nulla interuenit traditio seu qua- 30
si, quia tunc non habetur pro titulo, nec transfert præscribendi conditionem, *vt late concludit Balb. in 1. part. 5. partis quæst. 5.* Nec arbitror, prudentissimũ arbitrum aliquem, vel alium Iureconsultum, qui acta perlegerit, velle defendere Illustrissimum Ducem Ferrariæ longo tempore præscripsisse dicta iura virtute prædictæ clausulæ reseruatiuæ, cum ex actis passim constet, partem Ferrariensem semper contendisse dictum instrumentum, in quo est descripta prædicta clausula reseruatiua, esse de falso suspectum. Quo fit, vt nullo modo dici possit, Ducem Ferrariæ præscripsisse virtute dicti tituli, quem
impugnat, † *cap. ex eo, de regu. iur.* 31

Præterea velle probare titulum ex prætensis exactionibus subsecutis, esset inducere plures specialitates seu præsumtiones, *contra regulam l. 1. C. de dot. promissio.* Prima quod ex actibus possessoriis subsecutis ex interuallo septuaginta annorum & vltra, præsumatur possessio, seu quasi iuris ab initio, *contra doctrinam Bal. communiter receptam in l. ex persona,* * *C. de probatio. & in l. si hi qui. ff. ad l. Iul. de adulter.* attenta præsertim probatione actuum iurisdictionalium factorũ nomine Excellentissimę Reipublicæ Florentinę ante dictam transactionem, de qua in iuribus parte Bargensium nouissime productis apparet, *Alex. cons. 81. num. 3. vol. 7.*

Secunda præsumtio induceretur videlicet, quod actus prędicti longissimo tempore post sequuti cẽseantur in exsecutionem dictę clausulę reseruatiuę facti, quod etiam iuri communi aduersari puto, quia si clausula reseruatiua nihil operatur, nisi ad obseruationem iuris præcedentis, quomodo non constito de dicto iure præcedenti erit verum dicere, actus subsecutos fuisse factos in exsecutionem dictę clausulę, quæ respicit ius pręteritum non autem futurum?

Tertia erit specialitas, quod ex actis longe post factis inducatur titulus pręcedens, pręsertim is, qui de se non est titulus, quod nõ video iure probari.

Nec obstat quod dicitur actus † subsecutos pręsumi ex caussa pręambula factos, *vulgat. l. quaedam, C. de rei vindicatio. l. qui aliena, §. si is qui putabat, ff. de acquir. hered.*

Quia prędicta procedunt, vbi constat de caussa pręambula. Sed in casu nostro non liquet de asserta iurisdictione pręambula, & clausula reseruatiua nihil de se prestat, ergo non procedũt in casu nostro, nec etiam locum habent prędicta, quando actus
sequentes † longissimo temporis interuallo facti 32
fuerunt. *Ita declarat Alex. consil. 25. nu. 9. vol. 2.*

Nec video quomodo dici possit prefatos actus exactionum caseorum & gabellę fuisse factos in exsecutionem dictę clausulę, cum pars semper cõtenderit dictam transactionem non fuisse factam, & quatenus fuerit inita esse inualidam, ideo non
debent actus † subsecuti operari contra intentionẽ 33

agentium, *vulg. l. non omnis, ff. si cert. petat.* Et ex præmissis liquido dignoscitur non obstare doctrinam Balbi ex aduerso allegatam. Cui etiã duobus modis responderi potest. Primo non habere locum in casu nostro, cum nõ fuerit, prout requiritur, probata scientia & patientia Ducis Florentiæ, seu eius officialium, *vt alias diximus, & sentit idem Balb. in d. 2. part. 5. partis principal. col. mihi 8. versic. 2. principalis quæstion.* Secundo potest responderi, id quod dicitur spatio longi temporis cum titulo, & bona fide præscribi iurisdictionem & exactionẽ vectigalium aduersus Duces, Marchiones, & alios inferiores a Papa, & Imperatore, debere intelligi de Ducibus, & Marchionibus, aliisque inferioribus Imperatorem recognoscentibus, & non habentibus iura Imperialia & Regalia. Secus vero, de non recognoscen-
15 tibus † Imperatorẽ, vel habentibus iura Imperialia in suis ditionibus, vt est Dux Florentiæ: quia de istis idem iudicatur in eorũ dominio, quod de Imperatore in suo imperio, *vt sentit idem Balb. in d. 2. part. 5. partis princip. col. 2. vers. fallit secundum Bar. & vers. 2. quæstio est vtrum superioritas, versic. & concludit Fely. post Socy. & alios per eum citatos, quibus possem plures alios cumulare, quos gratia breuitatis prætermitto.*

Quapropter cum prioribus allegationibus concludo, nullam esse probatam præscriptionẽ aduersus Illustrissimum Ducem Florentiæ & Bargenses.

## *SVMMARIA.*

1 *Imperator iuris communis dispositione inspecta dicitur habere supremum dominium, & iurisdictionem in omnibus bonis mundi.*
2 *Donare nemo potest, quod non habet.*
3 *Priuatio habitum præsupponit.*
4 *Chronicorum libris maxime in antiquis passim creditur.*
5 *Finium & territorij cuiusvis loci esse præsumitur id, quod intra eius fines situm, positumque est.*
6 *Imperator si donat oppidum Ecclesiæ inferiori Ecclesiæ Romanæ, ius superioritatis sibi reseruare censetur.*
7 *Rex si concedat alicui castrum, cum omni iure, quod habet, non tamen videtur concessum ius Regium siue superioritatis.*
8 *Iurisdictio non potest separari ab origine, vnde orta est, & cuius caussa vigorem suum obtinet.*
9 *Iurisdictio suprema dicitur sacrum sacrorum, & non est in marsupio Principis supremi, vt censeatur illam a se abdicare velle.*
10 *Imperator non potest alienare terras imperii, ita vt nullo modo imperio subsint, nisi alienatio in ecclesiam Romanam fiat.*
11 *Imperator donans castrum, solum intelligitur donare ius priuatum, non autem conuenientia sibi vt Imperatori, vt suprema eius auctoritas vel iurisdictio.*
12 *Ducatu per supremum Principem concesso cum clausula* cum omni imperio, & omni iure, nullo penitus reseruato, *non veniunt reseruata regiæ Maiestati in signũ supremæ suæ potestatis.*
13 *Leges aliud sunt, & aliud canones, vnde legum appellatione canones non veniunt.*
14 *Nomina quando diuersa sunt, vnum nomen appellatione alterius non venit.*
15 *Appellatio interponi debet ab Episcopo ad Archiepiscopum nisi concessum feudum esset per Imperatorem Ecclesiæ, quia tunc omisso Archiepiscopo ad Imperatorem appellandum est.*
16 *Præscriptio in iure supremi dominii Principis non cadit, quia illud ius nullo tempore præscribi potest.*
17 *Collectæ & onera publica imponi possunt per Principem secularem etiam in terris Ecclesiæ subditis, vigente tamen vtilitate, & necessitate publica, maxime pro expellendis hæreticis.*

## CONSILIVM TERTIVM.

LVRIBVS Iam annis præteritis de iure interrogatus, respondi, & etiam nunc respondeo Serenissimo Sabaudię Duci, & Comitatus Astensis Comiti, ius ei esse, in terris seu oppidis vasallorum Episcopatus Astensis intra limites, & terminos dicti Comitatus constitutis, onera communem & publicam vtilitatem concernentia imponendi, & exigendi. Ad quod probandum proposui vnum in facto verissimum, videlicet prædicta oppida seu municipia, quæ nunc dicuntur esse feuda Episcopatus Astensis, priusquam ad Ecclesiam Astensem peruenirent, iuris esse Romani Imperii, tam ex iuris communis dispositione, qua † omnia 1
ratione supremi dominii, & iurisdictionis ad Imperatorẽ spectare dicuntur & præsumũtur, nisi contrarium probetur, *vulgat. l. deprecatio, ff. ad l. Rhod. de iactu. & leg. bene a Zenone, vbi gloss. & Doctor. C. de quadrien. præscriptio. & in l. 1. C. de summ. Trinit. & fid. Cathol.* quam ex instrumentis concessionũ seu donationum de dictis oppidis ab Imperatoribus Episcopis Astens. factarum: Quæ concessiones seu donationes in necessarium antecedẽs præsupponunt rerum donatarum dominium penes præfatos Imperatores concedentes seu donãtes fuisse, cum regulariter † nemo det quod non habeat. *l. traditio, ff.* 2
*de acquiren. rer. domin. ca. quod autem, de iure patron. ca. nemo plus iuris, de regul. iur. in 6. & ibi gloss. & Doct. facit regula, l. decem, ff. de verbo. obligatio.* vbi priuatio præsupponit † habitum *& l. non videtur desiisse, ff. de* 3
*regu. iur.* Necnon ex libro annualium & statutorum Astensium *collat. 1. ca. 44. & collat. 17. cap. 50.* in quibus prædicta oppida connumerata leguntur inter oppida dicti Comitatus, & comprobantur hæc ex libris Chronicorum receptissimis, quibus † passim 4
creditur, præsertim in antiquis, *secundum Bartol. & alios Doctor. in l. 1. ff. si cert. petat. & in cap. inter dilectos, de fide instrumentorũ, & in specie de Comitatu Astensi, NeuiZan. cons. 12. numer. 8. inter consil. Bruno. cum similibus.* Item ex ipsa rei euidentia, ex qua patet prædicta oppida esse sita constitutave intra fines & limites Comitatus Astensis, quo fit vt id, quod intra fines alicuius † dominii vel vniuersitatis situm 5
positumque est, ad illum dominum seu vniuersitatẽ pertinere præsumatur. *l. insula Italiæ, ff. de indic. l. æde sacra, §. 1. ff. de contrah. emt. ca. omnes Basilicæ, 16.* quæst.

*quæſt.7. Brun.conſil.34.nu.5.poſt Bal.& Socyn.per eum allegatos, quos refert & ſequitur Socyn. iun.conſ.65.nu. 68.& conſ.68.nu.6.vol.1.addens Pau.de Caſtr.in l.1.ff. de acqui.poſſeſſio.Dec.conſi.528 nu.2.Fran.Mar.in ſimilibus terminis in deciſ.Delphina.qu.455.nu.1.*

His igitur præſuppoſitis ſequentem in iure infero concluſionem, quod & ſi diſputari poſſit an in donatione generali alicuius caſtri, ſiue curiæ facta ab Imperatore, veniant iuriſdictio, merum & mixtum imperium, de quibus non eſt facta ſpecifica mentio, *ex his quæ notantur per gl.Bal. & Docto.in ca. vnico, quæ ſint regalia, & in ca.porro, de priuileg. & alios cumulatos a Tiraqu.in repet.l.ſi vnquã, in verbo libertis, numer. 6. & pluribus ſeq,* attamen poſito quod veniant, imo fuiſſent ab Imperatoribus nominatim conceſſa, nihilominus cum titulo donationis Epiſcopis Aſtenſibus fuerint donata; in dubio cenſentur Imperatores in illis reſeruaſſe ſibi ipſis ius ſuperioritatis, & præcellentiã, *tex.eſt clarus in c.ſolitæ, verſicul. quod autem ſequitur, de maioritat. & obedien.* Quo in loco legitur, ſummum Pontificem nõ negare, quin Imperator præcellat in temporalibus illos duntaxat, qui ab eo recipiunt temporalia. Ita expreſſe dicit non paruæ inter Canoniſtas auctoritatis Ioan.Andr. *in addit. ad Spec. de iuriſdictio. omn. iud. nu. 17. in verbo paſtoralis verſ. ſed ſi talis donatio.*
6 vbi expreſſe dicit, quod ſi Imperator † donat, vel cõcedit aliquod oppidũ alicui Eccleſiæ inferiori Eccleſiæ Romanæ, ſemper in dubio cenſetur ſibi reſeruaſſe ius ſuperioritatis. Nã licet iuriſdictio tranſeat in eccleſiam donatariam, attamen ea ſemper ita hęret oſſibus Imperii, quod poterit per ipſum Imperatorem via recurſus exerceri. *Quam concluſionem tacito Io.And. tenet etiam Ang.in l.1.§.fi. in fi.ff.de offi.eius cui mand.eſt iuriſdict. & Io. Andr. refert & ſequitur Pau.de Caſt.conſ.126.col. 1. verſic. breuiter dici poteſt, vol.2. quos citat, & ſequitur Card.ſacri Palatii Apoſtolici auditor cap. 1. de Capit.qui cur.vendid.col.6. verſicul.ſi autem fieret donatio alteri eccleſiæ, Iaſon.plene conſil. 123.per totum, volum. 1. loquens in donatione facta Epiſcopo Cenetenſi, addens Nicol. de Vbald. aduocatum conſiſtorialem ita tenere Boſſ. de crimin. læſæ maieſtat.numer.100.poſt Prępoſ. & Lauden. per eum citatos: quam concluſionem latiſſime defendit Franc. Marc. in ſuis deciſionibus Parlamenti Delphinat. quæſt.455 num.8.& ſequen.cui deſeruiunt quæ notantur per glo.fi.& Doct.in ca. Paſtoralis, de donatio. & Alex.conſ.24.nu.23.vol.5.* Alberic.de Roſat. *in l.fin. C. de iuriſdict.omn.iudic.* vbi dicit, quod ſi Rex conceſ-
7 ſit alicui † caſtrum cum omni iure, quod ibi habet, non videtur conceſſiſſe ius regium, quod ibi habebat, ſi illud in ſpecie non fuiſſet veriſimiliter conceſſurus. Idem tenuit Laud. de Princip. *num.15* Bal. *in leg.qui ſe patris, colum.2. verſicu. item in conceſſione, C. vnde liber.* quo loci inquit, in conceſſione iuriſdictionalium ſemper cenſeri reſeruatam auctoritatem concedentis, & *in tit. de feud. March. in princip.* concludens, iuriſdictionem † non poſſe ſeparari ab
8 origine, vnde orta eſt, & cuius cauſſa vigorem ſuum obtinet: idque comprobatur *arg. notat. in cap. loquitur, in §. Epiſcopatus, in illis verbis, vnitas tamen ſeruatur integra in origine. 24. quæſtio. 1.* Prædicta comprobantur etiam ex *crebriore* opinione & interpretatione Doct. *in cap intellecto de iureiurand.* vbi Bald. firmat, iuriſdictiones ſupremas † eſſe ſacrũ ſacro- 9
rum, ideo non eſſe in marſupio Principis ſupremi, quem refert & ſequitur Felyn. *in cap. ad audientiam, numer. 4. de præſcriptio.* Et quod ſint ſacrum ſacrorum, dicunt Bart. & idem Bald. *in leg. prohibere, §. plane in fin ff. quod vi aut clam.* imo dicit Baldus *in d. ca. intellecto, & in leg.1 numer.8. circa fin. C. de hered. vel action. vendit.* quod ſummæ iuriſdictiones non ſunt in manu Principis. *Didac. libr. pract. quæſtio. cap. 14. num. 1. in fi.* Hinc ſcribit Iaſ. *in prælud feud. num.77. poſt Bald. & Laud. locis præcitatis,* quod quando Imperator alienat expropriando, & penitus a ſe abdicando ſuperioritatem, non tenet alienatio quoad prædictam ſupremam ſuperioritatem. Hoc et dicit Pau.de Caſt. *in d.l.deprecatio nu.6.ff.ad l. Rhod. de iactu.* quia Imperator † non poteſt alienare terrã Im- 10
perii quantum ad totalem alienationem, vt nullo modo ſubſint imperio, niſi alienatio fiat in eccleſiã Romanam, *cap fundamenta, de elect. in 6. vbi Dd. Et idem etiam expreſſe ſequuntur Gulliel de Cun. Barto. Bald. & Salyc. in princ. ff. & Iacob. Butrig. Bal. & Saly. in princip. C. Bal. Ang. & Alexand. in l filio quem pater, ff. de lib. & poſthum. poſt alios ibidem ab Alex. relatos, & late etiam tenet conſ.24. num.24. lib.5. & idem firmat Ioann. Baptiſt. a S. Seuerino, in l. cunctos populos, num.10. C. de ſumma Trin. & fide Cathol. & in l. imperium n.35 ff. de iuriſd. omn. iud. poſt Bal. conſil. ibi citato.* Et prædicta procedunt, etiamſi alienatio eſſet cõcepta verbis generalibus, quia non veniunt reſeruata Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis, *teſte Ripa in l. obligatione generali, num.1. & 2. ff. de pignorib. & hypothec poſt Bald. Alex. Felyn. & Iaſon. locis citatis. Dec. in l. imperium, nume 55. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* His deſeruiunt quæ ſcribuntur *in deciſ. Pedem. 101. num. 11. & 12.* vbi poſt Abb. Luc. de Pen. Laud. Dec. & Afflict. locis citatis concluditur, quod in his quæ competunt alicui iure dominii, vel ſpecialis reſeruationis, concedendo vnum ita intelligitur eſſe cõceſſum, quod aliud remanẽs ex ipſa conceſſione nõ violatur, ideo Imperator † donans caſtrum, ſolum 11
intelligitur donare ius priuatum, non autem conuenientia ſibi vti Imperatori, ea enim eius perſonæ cohærent, Paul. de Caſtr. *in l. deprecatio num.6. ff. ad l. Rhod. de iactu.* Luc. de pen. *in l.1 C de priuileg. Schola. lib. 12. & in leg.1. col.3. verſ. ſed pone, C. de veteran. eod. lib.12.* quem refert & ſequitur moder Pariſ. *de feud. §.1 gl.5. verſ. & fiet, n.53. & trib. ſeqq.* vbi expreſſe poſt alios ibi citatos concludit quod in conceſſione caſtri, Ducatus, † aut Comitatus facta per ſupremum 12
Principẽ cum clauſula, *cum omni imperio, & omni iure, nihil penitus reſeruato,* non veniunt neque inſunt regalia, nec alia reſeruata Regię Maieſtati, quia talia non ſunt alienabilia per Principem, & num. 56. reprehendit Bald. qui contrarium conſ. 201. pro Epiſcopo Boluaco conſuluit, imo ſecũdum aliquos etiam per contractum aut alio modo ab Imperatore in præiudicium ſucceſſorum concedi non poſſunt, *cap.1. & ibi Bald quæ ſint regalia & in tit. de pace Conſtan. verſicu. amplius, quem refert & ſequitur Felin. in cap.1. colum.4. verſic.4. declara, de probatio.* Et etiam ſi

voluisset Imperator, nec hoc a se abdicare potuisset, *per nota. in ca. 1. de renunt. in glo. in verbo & erat.* Et multo magis hęc in casu nostro vrgent, cum expresse Imperatores donantes in dictis donationibus sibi ipsis reseruauerint dictam superioritatem, præsertim Henricus III. in instrumento confirmationis seu concessionis, factæ anno 1041. septimo Cal. Februarii, cuius copia fuit Romæ transmissa, quo nominatim prohibet cuiuis personæ magnæ vel paruæ, ne prædictum Episcopum, eiusue successores in bonis donatis molestare sine legali iudicio pręsumat, quæ verba, sine legali iudicio, proprie loquendo de ipsorum Imperatorum seu eorundem Magistratuum iudicio intelligi debent. Cum aliud
13 sint leges, † aliud canones, *ca. 1. de nou. oper. nuntiat. Bar. in l. Priuilegia, C. de sacros. eccles. & in tract. de potest. ecclesiast. & secular. incerto auctore, cap. 82. nu. 13.*
14 Nam cum diuersa sint nomina, † vnum non venit appellatione alterius *l. si idem, C. de codicill.* Idque manifeste probatur ex impositione pœnarum contrauenientibus, quarum dimidia Cameræ Imperiali, non autem Apostolicæ applicatur, & in alia concessione penes D. Episcopum exsisten. vbi hæc verba leguntur, salua iustitia nostra.

15 Nec obstant q̃ post glo. not. Innoc. Abb. & Fel. *in d. ca solitæ*, concludentes, ab Episcopis † esse appellandos Archiepiscopos etiam in sententiis caussarum temporalium, *per tex. in ca. Romana, de appellat. in 6.* Quia respondetur, debere intelligi de sententiis latis in temporalibus in terris Episcoporum immediate subditis Ecclesiæ Romanæ, secus si dicti Episcopi titulo donationis habuerint dictas terras ab Imperatore, quia tunc appellatio ad Imperatorem interponi debet. *Ita expresse tenet Ias. in cons. 123. vol. 1. post Castrens. & alios concitatos quam opinionem etiam sequitur Fran. March. & alii supra relati.* Item quia non procedunt contraria, attentis dictis clausulis reseruatiuis, quarum vigore legitur, Henricum septimum anno 1313. die 6. Iunii suo rescripto mandasse Episcopo Astensi sub pœna indignationis, vt opem & auxilium ferret Amedeo Comiti Sabaudiæ in apprehendenda possessione ciuitatis & Comitatus Astensis donati eidem Amedeo anno 1313.

Rursus respondetur, quod iuxta mox responsa obseruatur in Episcoporum sententiis intra dominium Sabaudiæ Ducale, præsertim Archiepiscocopatus Taurinen. & Episcopatuum Augustæ, Hiporediæ, & montis regalis, & in omnibus vltramontanis.

Nec obstat, quod in terris Episcopi Astensis fuerit præscriptum contrarium, quia adhoc respondet Ias. *d. cons. 123. col. fi.* Ex quibus conclusionibus necessario sequitur alia, quod sicut Imperator ipse si prædictum Comitatum Astensem penes se retinuisset, quæcunque onera ratione dictæ superioritatis, & supremæ iurisdictionis dictis oppidis imponere potuisset, *C vectig. nou. institu. non posse, & C. de indict. & superindict. libr. 10. vt supra probauimus.* Ita prædicta omnia Serenissimus Dux, & Comes tanquam inuestitus perpetuo de dicto Comitatu cum omnibus regalibus, in eo potest omnia facere, quæ Imperator in suo imperio potest, *Ias. consil. 227. col. 8. & cons. 136. num. 4. vol. 4. Curt. iun. consil. 100. num. 3. Rip. lib. 2. respon. cap. 3. in fi. & Soc. cons. 166. num. 1. & 2. vol. 2. cum aliis congestis in decis. Pedemont. 155. num. 1.* Præsertim attentis priuilegiis Imperialibus a sancta sede Apostolica confirmatis, quibus vicarius perpetuus Imperialis in tota sua ditione, proinde in dicto Comitatu, & nominatim in Diœcesi Astensi constituitur, illiq; eandem reuerentiam, & obedientiam ab episcopis deberi mandatur, quæ Imperatori præstanda esset.

Nec prædictis aduersatur allegata præscriptio non recognoscendi Imperatores, proinde Comites Astenses in superiores, cum multis modis responderi possit. Primo: quia ius † supremi dominii 16
nullo tempore præscribi potest, *l. comperit, vbi gloss. & Doct. C. de præscript. 30. vel 40. annor. quam in terminis nostris citat Ias. d. cons. 113 col. fina. ver. nec prædictis habet obstare, vol. 1. post Bal. in authen. quas actiones C. de sacros. eccles. & in l. imperium, col. 8. vers. limita istam conclusionem, ff. de iurisdict. omn. indic. & ibi in addit. Felin in ca. cum te, col. 5. vers. quia nulla præscriptio, de re iudic. Guid. Pap. q. 416.*

Sed quia prædictus articulus dubitabilis est ex adductis late per Felin. post Abb. *in cap. cum non liceat, nume. 10. vsque in fin. de præscript.* & per Balb. *de præscriptio. in 2. part. 5. part. principalis quæst. 2.* concludentes, opinionem affirmatiuam videri crebriorem, ideo ad secundam responsionem deueniendum est; videlicet impediri præscriptionem propter malam fidem. Nam cum Episcopi Astenses, qui pro tempore fuere, sciuerint donationes ab Imperatoribus factas continere clausulas reseruatiuas superioritatis, de quibus supra scripsimus, certum est ex tali scientia induci malam fidem, quæ impedit omnem præscriptionem tam de iure ciuili, quam Canonico, *vulg. c. fin. de præscript. cui deseruit text. in l. cum notissimi. §. fi. C. de præscriptio. 30. vel 40. annor.*

Quod autem scientiam habuerint dictarũ clausularum probatur euidenter, quia instrumenta donationum Imperialium, in quibus insertę leguntur dictæ clausulæ reseruatiuæ, fuerunt penes Episcopos Astenses, & hodie adhuc exsistunt apud modernum Episcopum, prout esse etiam præsumuntur, *argum. notat. in l. 1. §. quod penes, ff. de fideiuss. & nominator. & hæred. tutor. vel curat.*

Rursus respondetur assertam præscriptionem non fuisse perfectam, quinimo interruptam, saltem respectu prædicti iuris imponendi, & exigendi onera dictis oppidis Ecclesiæ & Astensis, cum proponatur pro notorio Serenissimum Ducem a 10. 20. 30. 40. 50. annis elapsis, & a tanto tempore citra, cuius initii memoria non exstat in contrariũ iuncto tempore suorum antecessorum Comitum, fuisse & esse in possessione seu quasi imponendi, & exigendi onera, præsertim continentia publicam vtilitatem a villis, terris, oppidis, seu hominibus ipsarum Episcopatus Astensis, prout ab aliis feudatariis dicti Comitatus scientibus, patientibus, imo & consentientibus Episcopis pro tempore exsistẽtibus, nec non hominibus dictorum oppidorum,

sicque

sicque fuisse declaratum rescripto regio anno 1516. cuius copia etiam fuit transmissa: Quæ exactiones dubio procul interruperunt omnem præscriptionem, *ca illud autem, de præscriptio. glo. in verbo, per executorem, in l. sicut. vbi & Bart. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* His deseruiunt quæ scribit Felyn. *in c. cum nobis, num. 3. vers. inferiori tamen, de præscriptionib.* vbi dicit quod inferior, qui acquisiuit talia præscribendo cõtra Principẽ, posset ea perdere præscriptione communi. Quæ omnia facile probari poterant, & possunt tam per testes quam scripturas, quib. probatis in tuto sunt iura prædicti Serenissimi Ducis non obstantibus allegatis per Albam suis cons. 62. 63. & sequen. Cum diuersæ possint adduci rationes de vno casu ad alium præsertim in verbis donationum Imperialium, & quia Duces Mediolani non erant in possessione exigendi per longissima tempora, prout deducitur in casu nostro exstare Serenissimum Sabaudiæ Ducẽ, in multisque pungi possunt eius dicta, pręcipue dum æquiparat donationẽ factam ecclesiæ Astensi donationi factæ Ecclesiæ Romanæ, quæ æquiparatio a iure reprobatur, *vt in authen. quas actiones, C. de sacrosf. eccl. & per Ioan. And. & alios Doctores supracitatos.* Quod autem publicæ vtilitatis imo necessitatis gratia fuerint imposita huiusmodi onera siue munera, omnibus liquidissime constat, cum potissima ac finalis caussa indicendi onera ipsa ea fuerit, vt zizaniam hæreticæ prauitatis, quæ iam in Pedemontana, Astensiq; regione pullulauerat, & serpebat, eradicaret, & sibi subditos ac finitimos sub sanctæ, & orthodoxæ Romanę Ecclesiæ obedientia pro posse contineret, quo casu, v-
17 tilitate, † & necessitate vrgente, & præsertim prædicta, nec dignitas aliqua, nec priuilegium, aut ipsamet religio a collectis, & muneribus excipitur nec excusatur, *Dyn. & Rayn. de Forliu. Bald. & Imol. in l. si ex toto, in princip. ff. de legat. 1. & notat idem Bald. in l. iubemus, numer. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & Bartol. in l. 1. in fine, C. de oper. liberto. sequitur Flor. in dict. l. iubemus. Anto. de Butr. in ca. peruenit, extra de immunitat. Eccles. & notat idem Bald. in l. quod ad præsens, C. de Murileg. lib. 11. & per Angel. in l. diuus, per illum text. ff. de petitio. hered. quod sequitur apostil. ad Bald. in d. l. iubemus. in verbo, necessitatis, C. de sacrosanct. eccles.*

Concludo igitur, Serenissimũ Ducem & Comitem Astensem fuisse, & esse in possessione seu quasi imponendi & exigendi onera, præsertim publicam vtilitatem respicientia a terris vasallorum Episcopi Astensis, & propterea in ea non debere molestari, sed manuteneri prout sperat.

## SVMMARIA.

1 *Actor dicitur ille, qui alium ad iudicium vocat seu trahit.*

2 *Rescripti manutentionis executio dicitur actus extraiudicialis, & non facit censeri manutentum esse actorem, nisi pars aduersa ad id citata sit, vel iudex interueniat.*

3 *Actor qui sit, & qui reus ex principio caussæ cognoscitur, vnde qui alium ad iudicium trahit, actor dicitur.*

4 *Agere prohibitus non censetur exclusus ab exceptione & defensione, limita tamen conclusionem vt ibi.*

5 *Iudicum mutatio, aliam esse caussam vel iudicium, non facit.*

6 *Appellatio non immutat, quin actor originarius per appellationem remaneat actor.*

7 *Mandatum in caussa producens, procuratorio nomine comparere censetur, licet id præcise non dicat.*

8 *Agens debet præuenire in adimplendo promissa, alias male agit contra partem ad obseruantiam.*

9 *Locatæ rei locatori mercedem retinere licet, quando locator primo loco locationis instrumento contrauenit.*

10 *Mandato quantumuis generali nunquam censetur concessa facultas, qua mandatarius possit incidi facere mandantem in pœnam seu periurium, aut aliam rem illicitam.*

11 *Caussa quando reducitur ad non caussam, perinde est ac si ab initio non fuisset.*

12 *Caussa cessante cessat effectus.*

13 *Rem & pretium simul retinere, est cõtra æquitatem & legem scriptam.*

14 *Excipiendo multa consequi possunt, quæ non agendo.*

15 *Frustra quis, quod sibi debetur, petit, si non impendit, quod ipse debet.*

16 *Dies executionis rescripti attendi debet non autem dies concessionis eiusdem.*

17 *Rescripti supputatio fieri decet inspecto tempore præsentationis, non autem concessionis eiusdem, & sic attenditur dies præsentationis, non dies datæ.*

18 *Ordo intellectus, ordini verborum præferendus est.*

19 *Annus secundum morem Romanum, a die natiuitatis Domini nostri IESV Christi, computari debet.*

20 *Ius superueniens pendente iudicio ex caussa tamen de præterito, in iudicio deduci potest, & super eo condemnatio sequi.*

21 *Oblatio tempore incongruo, & post ius quæsitum parti facta, offerentem non releuat.*

22 *Oblatio verbalis inualida dicitur.*

23 *Oblatio verbalis etiam in iudicio facta non sufficit.*

24 *Debitor qui ante solutionem, pignoratitia actione egit, licet recte non egerit, tamen si in iudicio pecuniã offerat, debet & rem pignoratam, & quod sua interest consequi.*

25 Offerat, *verbum adiũctum accusatiuo* pecuniam, *stricte intelligi debet & de naturali & reali pecuniæ oblatione non de verbali.*

26 *Creditoris absentia a loco solutioni destinato, debitorem excusat, ne absentia durante in mora esse dicatur.*

27 *Fallit conclusio si creditor ibi Procuratorem ad pecuniam recipiendam reliquit.*

28 *Debitor non excusatur a mora propter absentiam creditoris a loco solutioni destinato post cœptum iudicium sed solum ante.*

29 *Debitor licet non constituatur in mora non soluendo in loco solutioni destinato propter absentiam creditoris, non tamen a debito liberatus dicitur.*

30 *Pacto facto in eius fauorem quilibet renuntiare potest.*
31 *Conductor non soluens mercedem locationis tempore conuento, a conductione expelli potest.*
32 *Depositum factum tempore incongruo, non releuat deponentem.*
33 *Depositum non dicitur legitime factum, nisi depositarius se obliget ad restituendum depositum creditori.*
34 *Iuramentum moræ purgationem non admittit.*
35 *Moræ purgationem æquitas canonica admittit.*
36 *Æquitas canonica quod mora purgari possit, de iure ciuili locum non habet.*
37 *Æquitas canonica in foro contentioso locum non habet, sed tantum in foro pœnitentiali.*
38 *Æquitas canonica, quod mora purgari possit, non procedit in iuramento promissorio, vel vbi mora est geminata, aut lis contestata, aut si de considerabili creditoris interesse agitur.*
39 *Iuramentum promissorium habet vim continuæ interpellationis, ita vt mora secundum communem opinionem purgari non possit.*
40 *Moram purgare non potest, qui tenetur ex parte sua aliquid adimplere, nisi prius adimplenda offerat.*
41 *Mora quod æquitate canonica suadente purgari possit, sane intelligi debet, videlicet si celeri satisfactione purgetur.*
42 *Moræ purgatio licet iudicis arbitrio relinquatur, tamen arbitrium duo menses a die moræ excedere non debet, alias creditor grauari diceretur, qui propterea appellare posset.*
43 *Locator non potest expellere eum, qui a conductore conduxit, si ipse primo conductori soluit, quamuis primus conductor locatori nō soluerit. Limita tamen conclusionem duobus modis, vt ibi.*
44 *Conductor secundus a locatione expelli potest, si nec ipse, nec primus conductor, mercedem locationis locatori soluerunt.*
45 *Locator ciuiliter & naturaliter possidens, potest expellere quemlibet detentorem, etiam caussam habentem ab eo, qui caussam a locatore habet.*
46 *Locatori competit interdictum retinendæ possessionis aduersus secundum conductorem habentem caussam a primo conductore, non tamen potest eum expellere propria auctoritate.*
47 *Emphyteota primus si fecit secundum emphyteotam de voluntate domini directi, & neuter soluit canonem, vterque a domino directo expelli potest.*
48 *Iure datoris resoluto, & ius acceptoris resolutum censetur.*
49 *Interlocutum quod est ab eodem iudice diffinitiua sententia reuocari potest.*
50 *Possessionis commoda multa sunt, & inter cetera fructuum perceptio.*
51 *Sententia delegati a Senatu ita media cautione non obstante appellatione interposita exsecutioni demandari debet, ac si ipsiusmet Senatus esset.*
52 *Sententia lata in possessorio, quacunque appellatione aut supplicatione non obstante, exsecutioni demandari debet.*
53 *Æqualitas in iudiciis seruari debet.*

## CONSILIVM QVARTVM.

T si ex lectura actorum cuilibet oculato iudici liquere possit, sententiā in fauorem Illustrissimi Cardinalis Altaemps rite & recte prolatā fuisse, attamen quo munus iudicantis explerē *iuxta not. per Fely. in c. dilectus, n. 3. de rescript.* mihi visum fuit ad veritatis cognitionē paucula infrascripta adducere: pro quorū cōprobatione præmitto, Reuerendiss. D. Bernardinum Caluū, & Nob. Bernardū Castagnā esse in dicta caussa originales actores, cum clare pateat ipsos primo in ius vocasse M. D. Iustum vicomercatum, et tanq̄ præfati Illustrissimi Cardinalis procuratorē, proponendo Castagnā virtute locationis eidem a dicto D. Caluo factæ, esse in possessione & tenuta bonorū præpositurae Vezolani manutenēdum, petens inhiberi dicto D. Iusto & aliis quib. expedierit, ne ipsum Castagnā turbent, & molestent in dicta possessione citra iudicialem cognitionem, idque clare legitur in precibus & rescriptis a Castagna obtentis.

Primo sub die quinta Iunii, quo mandatur citari D. Iustum ad diem quintam post præsentationem rescripti compariturum coram Illustrissimo Senatu, dicturum caussas, quare supplicata Castagnæ fieri non deberent, mādando interea ipsum Castagnā non molestari in tenuta bonorum, de quib. supplicatur: Cuius rescripti vigore die decima sexta Iunii, fuit ad diem vigesimam primam eiusdem mensis citatus D. Iustus, qua die Castagna aliud rescriptum obtinuit, quo committitur Senatui, vt in dicta caussa procedat, partibusque iustitiam ministret. Et huius posterioris rescripti præsentatio instante Castagna facta legitur præfato D. Iusto die vigesimo sexto dicti mensis Iunii. Item ex aliis precibus a Castagna Senatui porrectis, & rescripto ac ordinatione ab Excellentissimo Senatu die vigesimoquinto mensis Iunii obtentis, & in personam præfati D. Iusti die 26. Iunii exsequutis, quib. mandatum legitur partibus, vt compareant die 27. dicti mensis Iunii, inhibitionib. in fauorem D. Castagnæ laxatis, in suo robore remanentibus: qua die vigesimoseptimo Iunii virtute prædictarum literarum & ordinationis coram Senatu comparuit Castagna, dicens se in prædicta caussa supplicantem, producens porrectam supplicationem, & literas, necnon alia rescripta ab eo obtenta, & duo instrumenta locationum, ac instrumentū procuræ D. Calui, apocham & comparitionem, cum aliis iuribus, petens se diffinitiue manuteneri in dicta conductione, & inhiberi parti ne eum molestet. Et ex aduerso comparuit D. Iustus tanquam is, cōtra quem fuit supplicatum, fidem faciens de eius mādato, cuius virtute substituit Iacomellum, petens copiam productorū per Castagnam cum termino opponendi sibi tradi. Quibus auditis Senatus decreta copia productorū assignauit Iacomellum ad opponendum, & recognoscendum literas missiuas, & apocham. Ex quib. omnibus manifeste liquet, prædictos Caluum & Castagnā in hac caussa fuisse & esse originales actores, quia ipsi primo Illustrissimum Cardinalem seu D. Iustum eius procuratorem in iudicium † voca- 1
uerunt

uerunt & traxerunt, *vulg. l. in tribus, ff. de iudic. ca. forus, §. accuſator, & §. reus, de verbor. ſignificat. cum aliis pluribus cumulatis a Roma. conſ. 217. Bar. in l. libertus, ff. de in ius vocan. & in l. de pupillo, § fina. numer. 2. & 3. ff. de nou. oper. nuntiat. quos refert & ſequitur Dec. conſ. 43. num. 5. verſ. ſed prædictis reſponderi poteſt, & conſil. 487. num. 10. & conſ. 680. in fine.*

Nec obſtat, quod dicitur nomine præfati Illuſtriſſimi Cardinalis, fuiſſe ſub die ſecunda Iunii obtentũ reſcriptum Ducale, quo mãdatur, Cardinalem manuteneri in poſſeſſiõe dictæ præpoſituræ, & bonorum, inhibendo omnem moleſtiam, & ſub die 18. eiuſdem menſis fuiſſe manutentum. Quodq; præfatus D. Iuſtus vti procurator Illuſtriſſimi Cardinalis die quarta Iunii expreſſe inhibuerit Caſtagnę, ne vlterius ſe impediret in dictis bonis, quæ omnia cõtendit Caſtagna, præſtitiſſe occaſionem parti agenti pro defenſione ſuorum iurium ad Principem recurrendi, & obtinendi prædicta reſcripta, ac in ius vocandi dictum D. Iuſtum, mercedemque retinendi, quia hæc facile tolluntur.

Nam quod attinet ad exſecutionem reſcripti
2 manutentionis, cum ſit actus † extraiudicialis, *teſte Alexan. in l. 4. §. ſi ex conuentione, col. 2. ff. de re iudicat.* præſertim cum ad eam vocatus non fuerit Caluus, aut Caſtagna, *vt concludit Pariſ. in c. cum inter, de exceptio post Felyn. & Dec. ibi.* & multo magis prætenſa inhibitio facta ſub die 4. Iunii, cum legatur facta a dicto D. Iuſto, & in domo propria Caſtagnæ nullo iudice interueniente, ſequitur ex dictis actibus extraiudicialibus, non fieri, quominus prædicti Caluus & Caſtagna, qui non citati in ius vocarunt D. Iuſtum, dicantur originales actores, *d. l. in tribus, cũ aliis ſupra allegatis per Roma d. conſ. 217.* qui loquitur in fortioribus terminis, videlicet in eo, qui captus prætendebat capturam fuiſſe illicitam. *Alexand. in d. l. libertus, colum. 2. reprobata opinione Butrii in cap. cum inter, de exceptio. Fely. in cap. intelleximus, numer. 4. & 5. de iudic. Dec. in d. ca. cum inter, colum. 6. in fine, & colum. 7. in princ. de exceptio.* Alioquin ſequeretur, quod agens actione iniuriarum, vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, furti, & remediis retinendæ ſeu recuperandæ poſſeſſionis, & regulariter aliis actionibus contra non obſeruantem promiſſa nunquam diceretur actor, quia facto aduerſarii non obſeruantis prouocatur ad agendum: quod dicere quantum iuris diſpoſitioni aduerſetur, vnuſquiſq; mediocriter iudicare poterit.

Nec etiam in contrarium pugnat, quod dicitur, præfatum D. Iuſtum impetraſſe reſcriptũ, quo fuit citatus Caſtagna coram iudicibus delegatis proceſſurus in dicta cauſſa vſq; ad ſententiam diffinitiuã.

Quia nõ propterea Caſtagna, qui primo citauerat D. Iuſtum coram Senatu, deſinit eſſe actor, nec D. Iuſtus reus, *d. l. libertus, vbi Bart. quem refert & ſequitur Felyn. in d. ca. intelleximus, numer. 5. verſic. item eo ipſo*, quibus accedũt quæ ſcribit Dec. *in dict. cap. cum inter, colum. 5. verſicul. & quia ad iudicandam, de exceptio.* vbi iuribus per eum allegatis concludit, ad
3 iudicandum aliquem eſſe reum, vel † actorem debere inſpici principium cauſſæ, *facit quod ſcribit Iaſ. in d. l. libertus, verſi. limita iſtam regulam, poſt Innoc. in capitu. ſi vere, circa finem, de ſentent. excommunicat.* Quo loci poſita regula, quod prohibitus agere, non † cenſeatur excluſus ab exceptione, & defen- 4
ſione, eam limitat non procedere, quando defenſio conſiſteret in reconuentione: quam limitationem declarat debere intelligi, ſi reconuentio eſſet ex alia cauſſa, quam ex ea qua ipſe conuenitur, ſecus ſi ex eadem cauſſa; quia tunc adhuc dicitur reus: ſed in caſu noſtro cauſſa quam proſequitur D. Iuſtus coram Illuſtriſſimis delegatis eſt eadem, quæ fuit intentata per Caſtagnam coram Excellentiſſimo Senatu, ergo adhuc remanet reus D. Iuſtus. Nec mutatio iudicum † facit aliam eſſe cauſſam vel iudi- 5
cium, *vulg. l. proponebatur, ff. de iudic. Cui accedit tex. in l. ſi quis cum totum. §. ſi ancillam, ff. de exceptio. rei iudic.* Et hæc comprobantur ex notat. *in l. hi qui, C. de appellatio. & in c. in præſentia de renuntiatio.* vbi dicitur per appellationem † non immutari, quin actor 6
originarius remaneat actor.

Quod autem D. Caſtagna comparuerit, actuſq; fecerit nomine ſuo, & tanquam procurator D. Calui, legitur in dicto primo memoriali tento ſub die vigeſimaſeptima Iunii: in quo inter cetera iura ibidem producta exhibuit dicti D. Calui mandatum generale cum libera, rogatum die decimoſeptimo Iulii milleſimo quingenteſimo ſexageſimo octauo, & licet in dicto memoriali non dixerit ſe comparere procuratorio nomine Calui, attamen producendo mandatum † cenſetur etiam eo nomine 7
comparere, *teſte Bart. communiter recepto in l. poſt dotem. nu. 12. ff. ſolut. matrim. quem ibi ſequitur Alexan. & late Iaſ. num. 72. & pluribus ſequen. Pariſ. plura iura ad hoc adducens in conſ. 117. nu. 29. vol. 1.* Et id clarius apparet ex mandato ſpeciali ad hanc cauſſam locationis dictæ præpoſituræ Vezzolani proſequẽdam rogato die ſeptimo Iulii, & per Caſtagnam die decimotertio eiuſdem menſis Iulii producto. *

Nec aduerſatur, quod poſtea in ſequentibus memorialibus reſpectiue non fuerit expreſſum, quod ageretur nomine dicti Calui.

Quia cum per productionem dictorum mandatorum actus tunc facti cenſeantur etiam procuratorio nomine dicti Calui facti iuribus ſupra allegatis, dicitur actus ſequentes, etiam quod dictum non fuerit eos fieri nomine dicti Calui cẽſeri debere eo nomine factos, *ex doctrina Barto. in l. ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, n. 8 ff. de verb. oblig. quẽ refert & ſequitur Alex in l. 1. §. nuntiatio. colum. 3. ff. de nou. oper. nuntiat. & ibi Iaſon. nume. 3. & in l. mater, nu. 29. C. de rei vindicat. quos citant & ſequuntur Ruyn. conſ. 47. nume. 7. & conſ. 61. nume. 34. vol. 5. Pariſ. conſ. 107. nu. 39. vol 3. Natta conſ. 636. nu.* 68. Et prædicta ſine dubio clara reddũtur etiã ex ſchedula a Caſtagna die 4. Auguſti producta incip. *il Signor Giuſto Vicomercato* in illis verbis, *maggiormente che detto Caſtagna in tutto queſto fatto repreſenta la perſona del detto Caluo condutore eſſendoui legitimo procuratore.* Vt acta docent, & in ordinatione Illuſtriſs. Delegatorum prolata ſub die vigeſima ſeptembris proxime præteriti, qua pronuntiatum legitur, præfatum Caſtagnam comparere tam nomine proprio, quam procuratorio præfati Calui, quæ ordinatio tranſitum fecit in rem iu-

dicatam,cum ab ea non appellauerit Castagna.

Præsupposito igitur ( stantibus præmissis) pro constanti D.Caluum & Castagnam respectiue fuisse,& esse originales actores, sequitur vera iuris dispositio & regula,ipsos actores præsertim Caluum non potuisse agere nec iuuari(stante maxime partis oppositione,)instrumento locationis a præfato Illustrissimo Cardinali eidem Caluo factæ, nisi prius obseruasset eius parte cum iuramẽto promissa,*tex. est vulgar.in l.Iulianus, §.offerri,in illis verbis,nulla ex*
* *emto actio est,vbi gloss.Bart.& communiter Doct.ff.de actio.emt.late Dec.consil.119.col 1.& cons.421.post Innoc.Bart.Bald.Paul.de Castr.Anchar.Fulgos.Alex.& Ant.de Canar.per eum allegatos, Afflict. decis.220.nu. 4.Paris.cons.33.num.77.vol.1.His famulatur text.in l. ædiles etiam,in fine,ff.de ædilit.edict.*Ex quo text.Bald. *in l.eadem,colum.1.vers.2.casu,C.locat.*dicit, ordinem
8 esse,quod agens † præueniat in adimplendo.*Natta consil.50 numer.4.& sequentibus.* Cum igitur dictus Caluus, non soluerit mercedem conuentam suis terminis præfixis iuxta per eum cũ iuramento promissa,sequitur necessario, nullam sibi ex dicto instrumento locationis competere actionem,& quatenus competiisset exceptione non implementi excludi,*iurib.supra allegatis.*

Nec etiã ipsi Caluo prodest,& Illustrissimo Cardinali nocet,q̃ ex aduerso allegatur, videlicet præfatum Cardinalem ministerio præfati D. Iusti sui procuratoris primo contrauenisse dictæ locationi, & proprio iuramento, attenta secũda locatione facta per D.Iustum procuratorem Cardinalis Dominico de Magistris,& dicta inhibitione facta prædicto Castagnæ de se non impediendo de bonis di-
9 ctæ Præposituræ, quo casu † licuisse dicunt eidem Caluo mercedem retinere,*iuxta tradita per Bal.post glos.in l.si traditio,C.de actio.emt.& in l.cum proponas, C.de pact.*quia hæc tribus modis tolli possunt.

Primo iure negari potest,Illustrissimum Cardinalem contrauenisse eius promissioni, quia ipse nõ fecit locationem Dominico de Magistris,nec inhibitionem dicto Castagnæ,cum legantur factæ a dicto D.Iusto virtute cuiusdã mandati generalis præ-
10 dicti D.Cardinalis, in quo mandato † quantumuis generali non censetur concessa facultas, qua mandatarius possit facere mandantem incidere in pœnam seu periurium, aut aliquam rem illicitam, *l.si procurator,§.Celsus ait,vbi Bar.nume.7.Alex.& com-*
* *muniter Doct.ff.de condict.indeb.Barto.in l.de pupillo, §.final.in princip.ff.de nou.oper.nuntiatio.Felyn.in ca. 1.numer.8.vt lit.non contestat.post Bart.Bal.Abb.Imol. & Roman.per eum citatos.* Et talem potestatem non fuisse concessam præfato D. Iusto virtute prædicti generalis mandati,sæpissime & expresse affirmauit pars aduersa,vt legere est in precib. a Castagna porrectis die vigesima quinta ac in schedula,pducta die vigesimaseptima Iulii, & clarius in dicta schedula incipiente,*il Sig.Giusto,*producta die 4.Augusti,vbi nominatim dicit & bene, per generale mandatum de quo in actis,non potuisse D.Iustum contrauenire dictæ locationi,nec facere incidere D. Cardinalem in periurium,imo requiri speciale mandatum. Cum ergo D.Iustus virtute dicti generalis mandati non potuerit contrauenire prædictæ locationi, sequitur necessario,quod ex dicta inhibitione facta Castagnæ, & locatione facta prædicto Dominico de Magistris tanquam gesta præter formam mandati,& a non habente potestatem, non potest dici, Illustrissimum Cardinalem contrauenisse dictæ locationi.

Secundo responderi potest,dato & nõ concesso, quod ex tenore dicti mandati fuisset cõcessa facultas D.Iusto locandi Dominico de Magistris,& inhibendi Castagnæ modo supra relato,attamẽ quoniã præfata locatio, & inhibitio non habuerunt effectum,cum sublatæ fuerint ex rescriptis Ducalibus laxatis sub diebus 20.& 21.Iunii,& ordinatione Excellentissimi Senatus lata die 25. eiusdem mensis, quibus mandatum,& ordinatum legitur Castagnã non debere molestari,nec turbari in tenuta bonorum prædictæ Præposituræ,donec aliter fuisset ordinatũ,& ipsis rescripto & ordinationi dicti D. Iustus & Dominicus obtulerint ministerio Bernardini de Magistris eorum negotiorum gestoris se paratos parere,vt videri potest in relatione facta die 25.Iunii, perseuerauerit que D. Castagna in tenuta dictorum bonorũ,sequitur quod locatio, & prohibitio factæ a D.Iusto perinde sint ac si factę ab initio non fuissent,*arg.l.penult.in fin. & l.sequent.ff.de condict.sine caus.* vbi Bar. & communiter Doctores, *
Andr.de Iser.*in rub.quæ sint regal.col.final.in princip.* Tiraq.*in tract.cessante caussa part.1.nu* 215.concludẽ-
tes,quod vbi caussa † reducitur ad non caussam, per- 11
inde est ac si ab initio non fuisset. Nam postquam virtute dictorum rescriptorũ, & ordinationis fuerat molestia,& turbatio sublata,proinde caussa retentionis mercedis cessaret, consequens est vt ces-
sante caussa † retentionis mercedis cessare debue- 12
rit ipsa retentio, *vulgata reg.cap.cum cessante, de appellatio.cum pluribus concordantibus citatis per Tiraquell.in dict.1.par.num.11 & seq.* ita quod postea non licuit D.Castagnæ, tam nomine proprio, quã dicti Calui prosequi remedium intẽtatum,quod manuteneretur diffinitiue in dicta tenuta, nisi soluta mercede saltim termini cadentis in festo sancti Ioannis Baptistæ tunc præterito, alioquin sequeretur vnum absurdissimũ,quod ipsi Caluus, & Castagna possent in tenuta dictorum bonorum perseuerare, fructusq; eorum percipere, & interea mercedẽ nõ
soluere, & sic rem † & pretium retinere contra æ- 13
quitatem,*l.curabit,C.de action.emt.l.Iulianus,§.si ex vendito ff.de actio.emt.c.conquestus, de vsur.* quæ etiam locum habet in contractu locationis, & conductionis,*Alex.cons.111.nu.4.vol.5.*

Nec ipsos actores defendit,quod præfatus D.Iustus post dicta rescripta,& ordinationem Senatoriam adhuc molestiam intulerit prædictis Caluo, & Castagnę instãdo fructus penes colonos sequestrari,& ipsi Iusto remitti,& vlterius contẽderit dictos actores expelli a dicta locatione:Quia hęc iure peti potuerunt scilicet fructuum sequestratio,ac dictorum agentium a locatione expulsio, presertim ex iure superuento Illustrissimo Cardinali ob solutionem mercedis non factam in termino preterito, vt infra late demonstrabimus. Nec ipsis actoribus

prosunt

prosunt oblationes & deposita facta, cum legitime non fuerint facta, vt infra etiam clare probabimus.

Tertio responderi potest, admisso citra veritatis præiudicium, quod parte Illustrissimi Cardinalis fuisset primo cōtrauentum, adhuc repetitur, quod supra dictum est, videlicet præfatis Caluo & Castagnæ actionem ex dicto instrumento locationis nō competiisse, nisi antequam agerēt adimpleuissent, quæ adimplere Caluus cum iuramento promiserat, iuribus supra adductis. Nam quamuis potuissent, si contra eos nomine Illustrissimi Cardinalis actum fuisset, excipere de inobseruantia, & contrauentione Cardinalis, & sic eo casu retinere mercedem, donec per Cardinalem agentem fuisset obseruatum, non tamen ipsi potuerunt agere aduersus Cardinalem ad obseruantiam contractus, & interea mercedem siue pretium retinere, *iuribus iam dictis*. Quibus deseruit alia iuris regula; scilicet *multa*
14 *consequi excipiendo*, † *quæ non consequitur agendo*. Hanc regulam in terminis fere nostris videlicet in contractu emtionis, & venditionis ponit gloss. *in versicul. potest, in l. si in emtione, § item si emtor, per illum text. ff. de contrahend. emtio.* Frustra † enim quis
15 quod sibi debetur petit; si non impedit, quod ipse debet, *l. ædiles in fine, ff. de ædilit. edi. & Paul. de Castr. in d. §. offerri, num. 1. & 2.*

Nec obstat si dicatur, quod tempore obtentorū rescriptorū nondū venerat dies sancti Ioann. Baptistæ præfixa solutioni, ideo non tenebatur offerre: Quia si attendimus prout de iure attendi debet di-
16 es exsequutionis dictorum † rescriptorum, concessorum, sub diebus 20. & 21. factæ Domino Iusto, die 25. Item dies ordinationis Senatoriæ videbimus omnia facta die vigesimaquinta Iunii, & sic lapso die sancti Ioannis statuto solutioni dimidiæ partis mercedis, si autem obseruamus, præsentationem dictorum rescriptorum factam Senatui: prout attendere
17 debemus, † *iuxta notat. per Felyn. in ca. ceterum, num. 11. de rescript.* legitur præsentatio facta die 27. Iunii, qua die fuit factus primus actus iudicialis, seu primum memoriale coram Illustrissimo Senatu, & sic præterita die ad soluendum mercedem præfixa, qua die petiit Castagna se manuteneri diffinitiue, nulla facta oblatione, quam tamen facere tenebatur, *iurib. supra allegat.*

Præterea non esset forsan errare si diceretur, quod primus terminus statutus solutioni mercedis erat iā præteritus tempore dictæ prohibitionis & locationis factæ a dicto D. Iusto dictis Dominico, & Castagnæ respectiue, quia si spectamus verba con-
18 uentionis, necnon ordinem intellectus, † qui semper præferendus est ordini verborum, *teste Bald. in l. final. colum. 6. versicul. item ordo intellectus, C. de hered. instituen. per text. in l. talem, ff. eod. tit. cui famulatur tex. ad literam, in l. nec enim ratio, ff. de solut. Alex. consil. 161. num. 3. volum. 3. quem refert & sequitur Paris. consil. 31. in fine, volum. 3.* Clarum est enim primum terminum datum solutioni mercedis venisse in diebus festis Natalibus dicti anni 1569. qui vere præcedunt diem Diui Ioannis Baptistæ eiusdem anni 1569. Nam & si secundum ordinem descriptum in dicto instrumento terminus cadens in festo sancti Ioannis Baptistæ 1569. sit primo scriptus, quam terminus statutus in festis Natalibus eiusdē anni 1569. attamen ex ordine intellectus incipiendo annum † a natiuitate Domini nostri Iesu Chri- 19
sti iuxta morem Romanorum, secundum quem rogatum legitur prædictum instrumentum locationis indubium est terminum statutum in festis Natalibus dicti anni 1569. præcedere terminum præfixum in festo sancti Ioannis Baptistæ eiusdem anni 1569. quo stante sequitur, quod tempore locationis, & prohibitionis factæ a dicto D. Iusto iam Caluus contrauenerat promissioni iuratæ non soluendo in festis Natalibus anni 1569.

Sed demus ordinem scripturæ esse obseruandū, & iudicium incoatum fuisse, antequam dies primæ solutionis venisset, adhuc defendimus, quod adueniente termino statuto solutioni pendente iudicio & ipso Caluo non soluente iuxta promissa cum iuramento potuit a locatione expelli, quia ius † su- 20
perueniens pendente iudicio ex caussa de præterito, potest in iudicio deduci, & super eo condemnatio sequi, *l. si rem alienam mihi, §. final. ff. de pignorat. action. cum aliis similibus citatis ibi in gloss. & in l. non potest ff. de iudiciis, Alberic. in l. 1. numer. 4. ff. de condiction. sine causs. Alexand. in l. exitus, colum. fin. ff. de acquir. possess. & in terminis locationis facit tex. in l. si quis fundum, § si. ff. locat. Alex. cons. 105. numer. 14. in fin. & seq. & num. 25. & sequen. vol. 3. & cons. 127. col. 1. versic. 2. respondeo, vol. 5. Alber. de Rosat. in l. & an eadem, §. actionis, ver. Item quæro quid si proposui, ff. de exceptio. rei iudic. & in l. si constante, §. final. num. 1. ff. solut. matr. & ibi Castren. n. 4. vers. nec obstat, Capell. Tholos. q. 30. Capic. decisio. 16. num. 6.* Et ita alias iudicauit Rot. de anno 1547. die 4. Nouembris in caussa cuiusdā Varosini, & Porri, & de anno 1551. die quarta Nouembris in caussa quorundam de Bentiuolis prout vidi scriptum in libro Decisionum Rotæ scripto per Illustriss. Senatorem a Ponte dum Romæ resideret.

Nec actores iuuant oblationes factæ per ipsorū alterum videlicet dictum Castagnam die vigesimo Iulii & 4. Augusti, quia fuerunt factæ † incongruo 21
tempore, & post ius quæsitum Illustrissimo Cardinali ob solutionem non factam tempore cōuento, item fuerunt verbales, † & propterea inualidæ. *Bar.* 22
*in l. acceptam, colum. 1. C. de vsur. & in l. prætor, §. si quis paratur circa finem, ff. de nou. oper. nuntiatio. Alexand. cons. 130. nu. 11. & pluribus seqq. volum. 4. post Bartol. Bald. Angel. Ancharan. & Roman. per eum citatos, & cons. 131. num. 7. eod. vol. Socyn. iun. cons. 34. num. 12. & seqq. volum. 1. Natta cons. 31. numer. 6. late Dom. Rol. a Valle, cons. 53. nu. 17. & octo sequen. & nu. 26. quo consilio ad contraria respondet.* Et pro hac opinione, quod non sufficiat verbalis oblatio † etiam in iudicio vi- 23
detur text. expressus *in d. l. si rem alienam mihi, § fina. ff. de pignorat. actio.* Quo loci Vlpianus censet debitorem, † qui ante solutionem egit pignoratitia, 24
licet recte non egerit, tamē si offerat in iudicio pecuniam, debet rē pignoratam, & quod sua interest consequi; cui accedunt tex. *in l. si eum militantibus, in fin. C. de restitut. milita. & in l. 3. iuncta glo. in verbo inferenti, id est, soluenti quod debuerat, Cod. de iure fisci, & in l. 1. in illis verbis & id quod ex caussa iudicati debes*

C 3

*exsolueris, C. de fid. instrumen. & iur. hast. fiscal. lib. 10.*
25 Nam illud verbum, *offerat*, † adiunctum accusatiuo
*pecuniam*, debet stricte intelligi, id est, de naturali,
& reali oblatione pecuniæ, *argum. not. per Bart. in l.*
*solutionis, nu. 1. ff. de solutio. & Alex. consil. 95. numer. 5.*
*volum. 3. & in dict. l. ædiles, in fin. ff. de ædilit. edict.* vbi
Iureconsultus vtitur verbo, *præstat*, quod est verbũ
facti. Et ex prædictis iuribus patet, non esse tutã o-
pinionem tenẽtium, in iudiciis sufficere oblationẽ
verbalem, quæ opinio etiã si vera esset non haberet
locum in casu nostro, cum non fuerint factæ obla-
tiones tempore congruo. Nec iuuari possunt ipsi a-
ctores, quod solutiones debebãt fieri Romæ, a qua
vrbe tempore solutionis præfatus D. Cardinalis ab-
26 erat, cuius absentia † stante non poterat Caluus di-
* ci in mora, *iuxta doctrinam Bart. communiter receptã*
*in l. item illa, ff. de constitut. pecun.*

Siquidem licet præfatus D. Cardinalis tempore
prædicto abesset ab vrbe, attamen habebat ibidem
27 procuratorem † ad recipiendam pecuniam, quod
sufficit, *secundum Alex. cons. 210. col. fin. vers. & an*
*eidem, & versic. præterea dictus, vol. 6.*

Secundo potest responderi, doctrinam Bar. pro-
28 cedere quoad inducendam moram † ante cœptum
iudicium, secus autem post iudicium incoatũ, quia
tunc debitor non excusatur a mora, cum dies cœpti
iudicii vim interpellationis habeat. *Ita respondet A-*
*lexan. d. cons. 210. num. 1. & 3. per tex. in l. si hominem,*
*ff. manda. in l. ratio, §. si per venditorem, ff. de actio. emt.*
*& notat. in l. vinum ff. si certum petatur.*

Tertio respondetur, doctrinam Bar. non proce-
dere, quando debitor ageret ex contractu, vltro ci-
traq; obligatorio, quia & si in terminis Bar. debitor
29 non † constituatur in mora, non soluendo in loco
destinato solutioni, propter absentiam creditoris,
non tamen est liberatus a debito, ideo agendo ad
obseruantiam cõtractus debet ipse prius adimple-
re, quod si non fecerit, actio eidem non competit,
*d. § offerri, cum aliis super citatis.*

Quarto responderi potest, doctrinam Bar. *in d. l.*
*item illa*, non habere locum in casu nostro. Nam cũ
pactum de soluendo Romæ fuerit factum in fauo-
30 rem Illustrissimi Cardinalis, potuit † illi renuntiare,
*l. penult. C. de pactis, cap. dilect. de foro competent. & v-*
*bique gloss. & Doctores*, prout illi renuntiauit consti-
tuendo D. Iustum procuratorem, etiam specialem,
ad exigendum pecuniam eidem Cardinali debitã,
cui procuratori recte solui poterat, *l. solutum, §. solu-*
*tam, ff. de pigno. actio.* & quem D. Iustum dicti Cal-
uus, & Castagna, pro procuratore præfati Cardina-
lis ad huiusmodi mercedem exigendam recogno-
uerunt & acceptauerunt soluendo illi aureos de-
cem in præsenti ciuitate in deductionẽ dictæ mer-
cedis debitæ pro anno 1568. vel 1569. quo fit, vt non
possit se a mora excusare, si non soluerunt residuũ
in festo Sancti Ioannis Baptistæ, & propterea a cõ-
31 ductione † potuerunt expelli, *l. quæro, §. inter locato-*
*rem, ff. locat. c. propter sterilitatem, §. verum. & cap. po-*
*tuit etiam, eod. tit. iuncta gloss. Alex. consil. 105. numer.*
*12. & 14. in fine, & seq. volum. 3. & cons. 131. numer. 1. &*
*seq. volum. 4. Cagnol. in l. si quis maior, nu. 51. & seq. C.*
*de transact. post Bal. Alex. Fely. Iason. Ferrat. Parpal. &*
*Ripam, per eum citatos, Boer. cons. 13. nu. 17. post Innoc.*
*Bart. Iason. & Alexan. per eum citatos.*

Nec ipsos actores releuant prætensa † deposita 32
tanquam facta incongruo tempore, *l. si solutionis, cũ*
*aliis ibi in gloss. citatis, ff. de solution. Ias. cons. 9. numer.*
*15. vol. 1.* quibus addo text. in terminis, *in l. Celsus, ff.*
*de recept. arbitr.* vbi habetur quod si quis intra certũ
tempus aliquid dare promiserit, nec datum erit, li-
cet postea offeratur, attamẽ pœna semel commissa
non euanescit. Nã qui promittit certo termino sol-
uere duo promittit, sc. soluere, & certo termino sol-
uere. Accedat quod depositum factum, sub die 22.
Augusti fuit insufficiens, quia debebat fieri saltem
de scutis 140. & non fuit factum, nisi de scutis 64. &
parcellæ productę per actores ad probandam solu-
tionem dicti termini sancti Ioannis Baptistæ con-
cernunt onera anni 1568. Quod autem prædictum
depositum fuerit insufficiens, clare patet ex secun-
do deposito scutorum 76. facto die 27. Septembr.
nec fuerunt legitime facta, quia depositarius † non 33
se obligauit ad depositum restituendum ipsi Dom.
Cardinali creditori, prout se obligare tenebatur, *se-*
*cundum Iason. in dicto consil. 9. num. 15. versic. 4. quod*
*talis depositio, volum. 1.* & quia facta post protestatio-
nes iuris quæsiti præfato Illustriss. Cardinali. Item
opponitur dicta deposita esse inualida, cum non
pure, sed sub conditione facta fuerint, dummodo
Cardinalis cesset a molestia, vel patiatur vti, & frui
rebus conductis: quæ conditio etiamsi sit intrinse-
ca irritat oblationem, & depositum, *secundum Bart.*
*in l. si soluturus. in fi. ff. de solutio. quem refert & sequitur*
*Sarr. in annotat. ad Mathesil. sing. 127. num. 8. Ias. in*
*d. cons. 9. num. 15. ver. quia &c. licet Bart. non citet.* Et
dato citra veri præiudicium, quod deposita fuissent
legitime facta, attamen non releuant actores, attẽ-
to iuramento, quod † non admittit moræ purgatio- 34
nem, secundum communem conclusionem *de qua* *
*per Bar. & alios, in l. si quis maior, C. de transactionibus,*
*& in l. si insula, vbi Rip. num. 9. & seq. ff. de verbor. oblig.*
*Matthesil. singul. 50. & ibi in addit. vbi plures referun-*
*tur, Crauett. cons. 246. num. 4. & 5.* quod præsertim
dicit procedere, quando est facta oppositio nõ im-
plementi, & ex iis tollitur obiectum, quod fieri pos-
set, *de §. fina. Institut. de perpet. & tempor. actio.* quia
debet intelligi in casu, in quo mora purgari potest:
secus quando purgari non potest.

Nec præfatos Caluum, & Castagnam defendit
prætensa æquitas † canonica, quæ moræ purgatio- 35
nem admittere videtur. Cum pluribus modis pos-
sit responderi.

Primo quod dicta æquitas † non habet locum de 36
iure ciuili, quod seruari debet, præsertim in hac ci-
uitate, *ita respondet Alex. cons. 105. num. 9. & seq. vol. 1.*
*& cons. 131. nu. 2. vol. 4. Crauett. d. cons. 246. nu. 4.*

Secundo respondetur, dictam æquitatem † ca- 37
nonicam non habere locum in foro contentioso,
sed in pœnitentiali, *teste Roman. singul. 449. cum ibi*
*cumulatis in addit. Paris. cons. 19. nume. 241. vol. 2. post*
*Bal. Ang. & Alex. per eum citatos.*

Tertio dicimus, dictam æquitatem † canonicam 38
non procedere in iuramento promissorio, vel vbi
mora esset geminata, aut lis contestata, seu ageretur
de aliquo

de aliquo considerabili interesse creditoris, *in l. mora. ff. de vsur. cum simil. bus. Sic respondet post alios, per eum citatos Rip. in l. si insulam, num. 70 77. 90. & seq. ff. de verbor. oblig. & in repetit. l. final. C. de reuocan. dona. Paris. d. consil. 19. num. 239 & 240. sequitur Alciat. respons. 101. numer. 9. & sequent.* sed in casu nostro adest
39 iuramentum † promissorium, quod habet vim cōtinuæ interpellationis, *secundum communem opinionem, de qua in decis. Senat. Pedemont. 49. num. 7.* & lis fuit contestata ante oblationes, & deposita facta, agiturque de considerabili interesse Illustriss. Cardinalis, propter egregiam summam fructuum, & magnum eorum valorem: sumusque in foro contentioso, & ciuitate nō supposita ecclesiæ, quo ad temporalia, ergo prædicta æquitas canonica in casu nostro locum non habet.

Quarto dici forsan posset, dictam æquitatem canonicam locum non habere, quando is, qui vult aliquid consequi ex aliqua dispositione seu contractu, tenetur sui parte aliqua præstare, & adimplere,
40 quia isto casu qui debet primo adimplere, † non potest moram purgare, *arg. not. a Paris. dict. consil. 19. num. 235. & sequen. post Bart. Bald. Alexand. Aret. Ias. Ioan. Crot. Corn. & Afflict. locis per eum citatis, Alciat. d. respons. 101. nu. 10.* At in casu nostro Caluus, & Castagna volunt consequi virtute dicti instrumenti locationis manutentionem in tenuta bonorum conductorum, ergo prius ipsi debebant offerre mercedem promissam, quod cum non fecerint, non potuerunt moram purgare postea offerendo, & deponendo.

41 Præterea dato quod mora † de æquitate canonica purgari posset, id debet intelligi si celeri satisfa-
42 ctione purgetur *d. c. potuit. de locat* quod tempus, † & si arbitrio iudicis relinquatur, attamen huiusmodi arbitrium non debet excedere duos menses a die moræ, alias diceretur grauare creditorem, qui posset appellare. *Ita tenet Rip. in d. l. si insulam. nu. 36 ff. de ver. obl. post Bal. Anch. Ias. & Dec per eum citatos.*

Nec Castagna defenditur a doctrina Bald. *in l. ædem. col. 2. versic. sed pone locaui. C. loca.* vbi dicit, loca-
43 torem, † non posse expellere eum, qui a conductore, virtute potestatis a locatore attributæ, conduxit, si ipse primo conductori soluit, quamuis primus conductor locatori non soluerit: quia multis modis responderi potest.

Primo iura per eum adducta non probare eius sententiam. Nam *l. cum essent, ff. de seruitut. rusticor. prædior.* parum conuenit dictis Bald. Tex. autem *in l. solutum. §. vnde si domum. ff. de pignor. actio.* licet prima facie videatur probare sententiam Bald. dum ibi dicitur, bona secundi conductoris inuecta & illata in domo locata, non censeri hypothecata, nisi in eam summam in quam domum conduxit, tanquam in ea tantum cum domino ędium tacite conuenisse videatur, & pactio primi conductoris non proficiat domino ædium, sed sua propria, scilic. tacita. & sic videtur ibi text. secundum conductorem non obligari, nec affici pactione primi conductoris, sed sua tantum tacita: attamen si accurate legetur, nihil pro opinione Baldi facit, quia ibi non dicitur quod, si nec primus, nec secundus conductor soluit domino ædium, eo casu non possit secundus conductor expelli a domo tota, si totam conduxit, vel a parte, si partem tantum conduxit, loquitur enim de hypotheca duntaxat secundi locatoris.

Secundo responderi potest, Baldi opinionem debere intelligi in terminis in quibus loquitur, videlicet vbi secundus conductor † soluit primo condu- 44
ctori, licet primus non soluerit locatori: sed in casu nostro non apparet, dictum Castagnam prætensum secundum conductorem soluisse Caluo primo cōductori, ergo eidem Castagnæ non conuenit doctrina Bald. cum eius verba non conueniant, *vulg. l. 4. §. toties, ff. de dam. infect.*

Tertio respondetur, doctrinam Bal. *communiter* reprobari. Nam ipsemet Bald. contrarium tenet, *in l. certa forma. in fin. C. vt in possess. leg.* vbi dicit, locatorem † ciuiliter, & naturaliter possidentem posse ex- 45
pellere quemlibet detentorem, etiam caussam habentem ab eo qui caussam a locatore habet, & licet citet Bart. contrarium tenentem, *in l. 1. §. necessario. colum. 1. versicul. & ex istis. ff. si vent. nomin. mul. in possess. miss. sit,* quem corruptum habeo, & sic legendum puto, *& alius solummodo detinet iuste, non a possidente, sed ab alio tunc possidente.* Attamen si accurate legetur Bartol. apparebit non aduersari opinioni Bald. *in dict. l. certa forma,* nisi in eo, quod tenet habentem caussam a primo conductore posse expelli a primo locatore propria eius auctoritate, cuius opinionem eo tacito sequitur Alexand. *d. consil. 131. & sequent. volum. 4.* Quam tamen improbat Bart. dicēs, debere experiri interdicto *vti possidetis.* Concedit ergo Bart. in hoc *communiter* receptus, primo locatori † competere interdictum retinendæ pos- 46
sessionis aduersus secundum conductorem, habentem caussam a primo conductore, *dict. §. necessario. l. hac autem. §. fin. in fin. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* & sic stante hac doctrina Bart. iure potuit Illustrissimus D. Cardinalis excipiendo petere se manuteneri in possessione bonorum dictæ præposituræ, expulsis dictis Caluo, & Castagna habente caussam ab eo. Et pro hac opinione adduci potest decisio in similibus terminis Iason. *in l. 2. num. 150. versicul. puto quod ista sit veritas. C. de iur. emphyteut.* vbi concludit, quod quando primus emphyteuta † fecit alium secun- 47
dum emphyteutam de voluntate domini, & neuter soluit canonem, vterque potest a domino expelli. Et hæc multo fortius procedunt in casu nostro, in quo dominus Castagna egit etiam iure proprio virtute prætensæ subconductionis eidem a dicto Caluo factæ, cuius prætextu prætendit se a præfato Illustrissimo Cardinali conduxisse dicta bona, vt late deducit in schedula producta die 4. Augusti: & dato citra veri noxiam, quod ex locatione facta Caluo nulla orta esset obligatio, nec actio inter Illustrissimum Cardinalem, & Castagnam, cum propter defectum solutionis mercedis Caluus a conductione sententia expellatur, consequens est, vt resoluto iure Calui, censeatur resolutum ius dicti Castagnæ, ex vulg. regula, resoluto iure † datoris censeri reso- 48
lutum ius acceptoris, *de qua in l. lex vectigali ff. de pignor. cum ibi cumulatis in additionibus Bar. quem sequitur Ias. in d. l. 2. nu. 150. vers. ad idem late Tiraq. de re-*

*tract.§.3.glos.vnic.num.9.& seq.Cagnol. in repetit. l.2. num.199.C.de pac.int.emt.& vend. Crauet.consil.299. num.4.& in decis.Senat. Pedemont.156.num.10.& seq.* prætertim cum dictus Castagna in iudicio interuenerit, *vt late concludit Dec.cons.187.num.2.&c.*

Nec mouere debet interlocutoria prolata die vigesima Septembris, qua legitur interlocutum D. Castagnam iudicio pendente non esse molestandũ in tenuta dictorum bonorum, eorumque fructus eidem præstita cautione esse relaxandos. Quia cum non esset processus instructus, vt posset diffinitiua sententia proferri, sed duntaxat ad audiendum ordinationem super reuocatione sequestri, & relaxatione fructuum dietim assignata, fuissetque iam auctoritate Senatus iudicio pendẽte Castagna manutẽtus, potuissentq; actores plura deducere, & comprobare ad elidendum intentionem Illustrissimi Cardinalis: consentaneum visum fuit iudicibus delegatis interloqui, prout interlocutum legitur. At postquam deduxerunt quicquid voluerunt, & caussa ipsa fuit ad ordinandum, & ius si commode fieri posset instructa, & cognitum nihil nomine agentium deductum, & probatum fuisse quod intentionem præfati Illustrissimi Cardinalis perimeret, æquum pariter visum fuit diffinitiue in dicta caussa pronuntiare: quod nec mirum videri debet, cum id
49 quod interlocutum † est, ab eodem iudice diffinitiua sententia reuocari possit, *ex notat. in l. quod iussit. ff. de re iudicata.*

Concludo igitur, rite & recte fuisse pronuntiatum, Illustrissimum Cardinalem legitimum, & titulatum possessorem præpositurae, & bonorũ *vezzolani* esse diffinitiue in eorum possessionem, non obstante dicta locatione manutenendũ, dictumq; Castagnam ad fructuum restitutionem compellendum, cum inter cetera commoda † possessionis, sit
50 perceptio fructuum, *vt late scribit Rip. in repetit. cap. sæpe. colum. 2. de restit. spol. post Bart. in l. ex diuerso. ff. de rei vindic.* Quæ quidem sententia, & si ab ea fuerit appellatum, seu supplicatum exsequutioni demandari saltem media cautione debet infrascriptis fundamentis.

51 Primo quia præfati iudices delegati † fuerunt subrogati loco Senatus, quo casu eorum sententia, ita exsequi debet, ac si per Senatum fuisset prolata, ex regula, *l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.* quæ etiam locum habet quando persona subrogatur loco personæ, *Anchar. consil. 421. Chass. consil. 51. num. 1. versic. 7. facit post Bart. in l. decernimus. C. de aqueduc. lib. 11.*

52 Secundo quia lata in possessorio, † *l. vnic. C. si de moment. possess. fuer. appellat. & ibi glos. & Doct. late in decis. Senat. Pedemont. 25.*

53 Tertio, vt æqualitas † in iudiciis seruetur, *l. final. vbi gl. & Dd. C. de fruct. & lit expen. cap. nouit de iudic.*

## S V M M A R I A.

1 *Iuramentum iudex deferre debet inspectis circumstantiis personarum, & caussæ, quandoq; actori, & quandoq; reo.*

2 *Excommunicatus in caussa audiri nõ debet, quando agit.*

*Limita conclusionem non procedere in appellatione, quia appellatio est defensio, a qua excommunicatus non expellitur. vide ibi. num. 3.*

3 *Appellatio est defensio, & ab ea excommunicatus exclusus non dicitur.*

4 *Caussa est res in dicendo posita, cum impositione certarum personarum, actoris scilicet, rei, & iudicis.*

5 *Iudicium in denuntiatione noui operis per iactum lapilli cœptum non dicitur, sed debet incipere a citatione, vide ibi, & num. 6.*

6 *Actionum omnium instituendarum principium ab ea parte incipere debet qua prætor edicit de in ius vocando, & sic a citatione.*

7 *In ius vocare aliquem non dicitur, qui Principi, aut præsidi libellum, aut supplicationem dat.*

8 *Libelli conuentionalis datio etiam in iudicio facta non facit videri dantem in ius aliquem vocare, nisi nuntius mittatur.*

9 *Reus necessarius dicitur is. qui specialiter, per nuntium, aut per literas vocatur ad iudicium, vel quando citatio generalis certum genus personarum respicit.*

10 *Reus voluntarius dicitur, quando citatio est facta generaliter de quocunque, qui comparere voluerit, vel specialiter, cum clausula* tamen si citatus sua interesse putauerit.

11 *Actores veri dicuntur, qui de actibus mere extraiudicialibus, vt est inthimatio rescripti obtenti, conqueruntur.*

12 *Actor dicitur ille, qui diffinitiue in possessione se manuteneri petit.*

13 *Exsecutio actus mere extraiudicialis dicitur quando citatio non præcessit.*

14 *Officium iudicis ad exsecutionem non se extendit, quæ factum extraiudiciale dicitur.*

15 *Doctoris dictum secundum legem, quam allegat, intelligi debet.*

16 *Exsecutio quæ præcepto iudicis caussa non cognita, & parte non vocata fit, actus iudicialis non est.*

17 *Actum esse iudicialem auctoritas iudicis non facit, nisi partis citatio, & caussæ cognitio etiam interueniat.*

18 *Actus omnis, qui a iudice fit, iudicialis dici non potest.*

19 *Citatio realis dicitur, quando persona capitur, & detinetur.*

20 *Personæ captura, sine iudicis commissione regulariter fieri nequit.*

21 *Tertius sciens litem inter aliquos verti, vel sententiam prolatam fuisse, nõ citatus comparens, & pro suo interesse aliquid fieri petens, actoris partibus fungi dicitur.*

22 *Creditor pecuniam debitam oblatam accipere nolens, si pignus vindicare vult, offerre, consignare, & deponere debet.*

23 *Oblatio verbalis in iudicio facta, secundum aliquos doctores sufficit, quando expresse creditor oblatam pecuniam recipere recusat.*

24 *Oblatio verbalis tunc sufficiens dicitur, quando pure & simpliciter fit, secus si sub aliqua conditione etiam intrinseca.*

25 *Oblatio verbalis tempore incongruo facta nõ valet.*

26 Obla-

28 *Oblatio in indicio facta offerentem non releuat, ſi iuramentum interuenit, quia iuramentum ad factum præciſe obligat.*
27 *Soluere qui cum iuramento promiſit, compenſationẽ petere non poteſt, quia præciſe ſoluere tenetur.*
28 *Facto vbi opus eſt, verba non ſufficiunt.*
29 *Probatio nulla maior eſt, quam partis aduerſæ confeſſio in iudicio facta.*
30 *Literas tranſmiſſas non acceptans, verum impugnans, ex illis ſe iuuare non poteſt.*
31 *Literas tranſmiſſas qui acceptare vult, illas cum ſuis qualitatibus acceptare tenetur.*
32 *Ratificatio generalis mandato generali comparatur, & ſicut per mandatum generale non venit illicitum, ita nec per ratificationem generalem.*
33 *Cauſſa limitata limitatum effectum producit.*
34 *Factum non dicitur, quod non durat.*
35 *Factum iudicis, & multo magis Principis, factum partis cenſetur.*
36 *Ius ſuperueniens iudicio pendente ex cauſſa de præterito in iudicio deduci poteſt, & ſuper eo ſententia ferri.*
37 *Doctorem ſine lege, & ratione loqui erubeſcentia eſt.*
38 *Inſtrumentum qui dicit nullum, non negat inſtrumentum fuiſſe factum.*
39 *Inſtrumento impugnato quandoque quis ſe iuuare poteſt: regulariter tamen contra.*
40 *Inſtrumentum impugnans eo ſe iuuare non poteſt, niſi ante ſententiam ab impugnatione deſiſtat.*
41 *Inſtrumenti impugnatio per partem aduerſam acceptari debet, alias impugnatio impugnanti non obeſt.*
42 *Contrarius non dicitur qui a confeſſione impugnata recedit.*
43 *Reus exceptionibus contrariis in iudicio vti poteſt, ſecus crederem de actore in actionibus contrariis,* per not. in l. 1. C. de furt.
44 *Bona eccleſiæ in generali obligatione non veniunt.*
45 *Locationis merces per conductorem debita loco pignoris retineri poteſt, propter moleſtiam cõductori illatam. Fallit tamen concluſio, vt ibi.*
46 *Conductor qui locationis mercedem tempore conuento non ſoluit, propria auctoritate per locatorem expelli poteſt.*
47 *Conductor, qui cum iuramento promiſit, mercedem ſoluere ceſſans cadit a iure ſuo, & per totum tempus locationis expelli poteſt, licet in vno tantum termino ceſſauerit.*

## CONSILIVM QVINTVM.

Q Vamuis putem ex prioribus allegationibus, ſi accurate legantur, ſublata eſſe omnia motiua ex aduerſo adducta, attamen ad clariorem motiuorum ſolutionem nominatim reſpondendum duxi.

Et primo ad ea quæ ſcribit Dec. *in c. cum inter. col. 5 verſ. & quia ad iudicandum reum, vel actorem principium cauſſæ inſpicitur,* duobus modis reſpondeo.

Primo quod gloſ. 3. *in cap. ex inſinuatione. in verb. clerici. de procurat.* allegata per Dec. non dicit id, ad quod allegatur, ſed dicit, quod inſpectis circumſtãtiis perſonarum & cauſſæ, iudex debet deferre iuramentum † quandoque actori, quandoque reo. Ex 1
quibus verbis non video quomodo eliciatur, quod ex principio cauſſæ cognoſcatur, quis ſit actor, & quis ſit reus: nec etiam probatur dictum Decii *in allegato cap. ſignificauit. cum gloſſ. de exception.* quinimo potius videtur probari contrarium, quia attento principio cauſſæ capitulum ibi erat originalis actor: & propterea † non debuiſſet audiri in cauſſa 2
appellationis tanquam excommunicatum, *cap. intelleximus. de iudic.* & tamen auditur, cũm appellatio † ſit defenſio, a qua excommunicatus non ex- 3
pellitur, & in hoc eſt caſus ſingularis, *vt dicit ibi Abb.* Non probant igitur iura allegata per Decium eius dictum, niſi defendẽdo illum intelligamus de principio cauſſæ, accipiendo cauſſam, prout coram iudice proponitur parte vocata, cap. *forus. verſic. cauſſa a caſu.* iuncta gloſſ. *in verbo cauſſa. de verb. ſignificat.* quæ dicit, quod cauſſa † eſt res in dicẽdo poſita cum 4
impoſitione certarum perſonarum, actoris ſcilicet, rei & iudicis, *& facit text. in l. poſtquam liti. C. de pact. & in l. cauſſas, vel lites. & ibi gloſſ. & communiter Doct. C. de tranſactio. & text. in cap. ex parte veſtra. iuncta gl. fin. de verb. ſignific.* vbi per iactum † lapilli in denun- 5
tiatione noui operis non dicitur cœptum iudicium ſeu lis. His accedit text. *in d. l. in tribus*, vbi ad hoc vt cognoſcatur, quis ſit reus, aut actor, non attenditur quis præbuerit cauſſam liti, ſed quis primo ad iudicium aduerſarium prouocauit. Quod etiam comprobatur *ex d. cap forus. verſic. accuſator*, vbi accuſator vocatus eſt, quaſi cauſſator, quia ad cauſſam vocat eum, quem appellat, & hæc coadiuuantur ex eo, quod dicitur omnium actionum † inſtituendarum 6
principium ab ea parte incipere, qua prætor edicit de in ius vocando, & ſic a citatione, §. *fin. Inſtitut. de pœn. temere litigant. Bart. in l. 1 ff. de in ius vocand.* At in caſu noſtro Caſtagna fuit primus, qui in ius vocauit, & citari fecit D. Iuſtum vti procuratorem Illuſtriſſimi Cardinalis, vt ex actis apparet, ergo ipſe eſt actor, & non dominus Iuſtus citatus.

Nec obſtat reſcriptum a Domino Iuſto obtentum ſub die 2. Iunii, quia cum nec generaliter, nec ſpecialiter fuerit vocatus, aut citatus Caſtagna a Domino Iuſto, non poteſt dici Caſtagna reus voluntarius, vel neceſſarius *text. eſt expreſſus in l. libertus aduerſus. ff. de in ius vocan.* quo loci Paulus Iureconſultus cenſet eum, qui libellum † Principi, vel Præſidi 7
dat, in ius vocare non videri. & glo. 1. *ibi in fine*, dicit, quod libelli † conuentionalis datio nõ facit, vt quis 8
videatur in ius vocare, niſi nuntius mittatur. Faciũt notat. per Doct. *in l. 1. & 2. C. quand. libel. Princip. dat.* & per Dec. *in d. cap. cum inter. col. 5. verſ. circa primam quæſtionem* vbi poſt Innocent. & Doctor. concludit, quod is dicitur reus † neceſſarius, qui ſpecialiter 9
vocatur ad iudicium, vel quando citatio generalis reſpicit certum genus perſonarum, voluntarius autem † quando citatio eſt facta generalis de quo- 10
cunq; qui comparere voluerit, vel ſpecialiter cum clauſula, *ſi citatus ſua intereſſe putauerit*, at virtute dicti reſcripti Dominus Caſtagna, non fuit ſpecialiter, nec generaliter vocatus, ergo reus neceſſa-

rius, seu voluntarius dici non potest. Nec erat citandus, cum non posset contradicere dictæ manutentioni Illustrissimi Cardinalis, veri & titulati possessoris dicti beneficii, prout nec contradixit, imo expresse consensit, vt multis in locis in actis apparet, præsertim in supplicatione porrecta die 25. Iunii, & in schedula producta die 4. Augusti, vbi fatetur Cardinalem esse legitimum, & titulatum possessorem bonorum locatorum, & non habere contradictorem in dicta possessione. Cum igitur dictus Castagna is fuerit, qui primo citare, & in ius specialiter vocare fecerit Dominum Iustum, antequam Illustrissimus Cardinalis virtute prædicti rescripti, sub dicta die 2. Iunii manuteneretur, cuius exsecutio facta legitur die 18. Iunii; D. autem Iustus vigore rescripti a Castagna die 5. Iunii obtenti, & die 16. Iunii, & sic per duos dies ante dictam manutentionem exsequuti citatus fuerit, negari iure non potest, prædictum Castagnam esse originalem actorem & Dominum Iustum reum necessarium.

Nec prædicta tolluntur ex allegatis in motiuis in versicul. *præterea si inspiciatur supplicatio*; quia ibi dicta aduersantur scriptis paulo ante in præfatis motiuis, in versiculo, *nam illi vere dicuntur actores, &c.* vbi expresse dicitur, quod illi dicuntur veri a-
11 ctores, † qui conqueruntur de actibus mere extraiudicialibus, sed intimatio facta per Dominum Iustum D. Castagnæ die 4. Iunii, & sic die præcedenti, rescriptum a Castagna obtentum est mere actus extraiudicialis, ergo cum Dominus Castagna motus ex prædicta intimatione petat in suo rescripto sub die 5. Iunii obtento inhiberi se molestari, nec turbari in sua pacifica possessione & tenuta, dicitur a-
12 ctor, † præsertim petens se diffinitiue manuteneri, *vt in casu nostro. & l. 1. ff. quod vi aut clam. & l. 1. C. si per vim vel alio mod. §. retinendæ, & §. hodie Instit. de interdict.* & Dec. *in cap. intelleximus. col. 4. versic. tertia conclusio. de iudic.* ex aduerso allegatus, probat hanc conclusionem dum dicit, quod excommunicatus non conuentus, & sic non citatus, petens principaliter tenutam aduersario datam retractari, tanquam non legitime datam, repellitur, cum tunc dicatur actor: secus si conuentus, & sic citatus petat missionem factam contra eum reuocari, quia tunc dicitur reus, *d. c. forus. §. reus. id etiam tenet Dec. d. consil. 43. num. . versic. sed prædictis responderi potest, cum aliis in allega-*
13 *tionibus adductis.* Et quod exsecutio † sit actus mere extraiudicialis, quando non præcessit citatio, tenet Paris. *d. c. cum inter. num. 31.* post Felyn. & Dec. cum quibus concordat Alex. *in d. §. si ex conuentione*, cum ius dictum non tollitur ex responsione in motiuis data, videlicet quod exsecutio in casu Alexand. esset mere extraiudicialis, quoniam nulla iudicis auctoritas, aut mandatum interuenerat. Quia salua pace Domini motiuantis, hoc non dicit Alex. sed dicit,
14 quod officium † iudicis non se extendit ad exsecutioné, quæ est factum extraiudiciale, *l. 2. C. de exsecutio. rei iudicatæ.* Intelligendo igitur dictum Alexan.
15 secundum legem † allegatam, prout intelligi debet, ex doctrina Bart. *in l. non solum. §. liberationis. ff. de liberat. legat.* & alios citatos a Curt. sen. *consil. 65. col. 3.* Exsecutio secundum Alex. dicitur factum extraiudiciale, etiam si fiat auctoritate, vel præcepto iudi-
cis, *d. l. 2.* Et dicere quod exsecutio † quæ fit præce- 16
pto iudicis caussa non cognita, & sic parte non vocata fit actus iudicialis, est dicere contra text. *in l. 1. C. de exsecutio. rei iudic.* & scripta a Paris. *loco supra citato.* post Felyn. & Dec. vbi concludit auctoritatem
iudicis † non facere actum esse iudicialem, nisi in- 17
terueniat partis citatio. Nec Bald. in motiuis allegatus, *in additio. Specul. in tit. de exsecutio. sentent. versic. sententia lata*, dicit id, ad quod adducitur, videlicet quod actus exsecutionis sententię sit mixtus, & participet de iudiciali actu, sed dicit, quod qui exsequitur per ministrum dicitur ipsemet exsequi, & quod qui exsequitur est quasi minister, sed ex istis verbis non bene infertur, *ergo actus exsecutionis est mixtus,*
*& participat de iudiciali*, quia nõ omnis actus, † qui a 18
iudice fit, iudicialis dicitur, *vt notat. per gloss. in verbo grauatum. & ibi Doctor. in cap. concertationi. de appellatio. in sexto, quæ retorquetur. faciunt notat. in d. l. 1. C. de exsecutio. rei iudicat.* Patet igitur, Dominum Castagnam dici actorem, cum primus in ius vocauerit Dominum Iustum, ex cumulatis etiam per Roman. *in dicto consil. 217.* quæ non tolluntur ex responsione in motiuis data, quia aut volumus attendere exsecutionem, & effectum rescripti committentis manutentionem, & sic manutentionem ipsam, & tunc ita actus manutentionis potest dici perfectus, sicut actus carcerationis, & hoc casu dicta de carcerato locum habent in manutento, quia vterq; est actus perfectus. Aut volumus considerare rescriptum nudum ante aliquam exsecutionem, & tunc certi iuris est, Dominum Iustum non posse dici actorem, *d. l. libertus aduersus, cum aliis supra allegatis.* Præterea
si ille qui aliquo instante fuit captus, quo casu † di- 19
citur realiter citatus, *teste Bald. in l. si quando, in 12. q.*
*C. de testibus*, quod † non potest sine iudicis com- 20
missione regulariter fieri, *iuxta doctrinam Imol. in c. quoniam contra. in verbo citationes. & ibi Butr. & Imol. de probatio. & Bald. loco proxime citato Specul. in titul. de accusat. §. 1.* faciat citare eum, qui illum fecit capi, dicendo principaliter capturam illicitam, & propterea esse reuocandam, dicitur actor, quanto magis diceretur actor si nondum carceratus, & sic nec verbaliter nec realiter citatus peteret licentiam, seu decretum de carcerando reuocari, & nullum declarari. Nam Roman. *in d. cons.* ad hoc, vt ille qui petit capturam, vel tenutam reuocari, & nullam declarari, dicatur actor, vel reus, non fundat se in eo quod actus sit perfectus, vel imperfectus, sed solum considerat an fuerit citatus ad iudicium, & hoc casu dicatur reus, vel non fuerit citatus, & tunc dicatur actor esse, prout etiam considerant communiter Doctores. Et hæc comprobantur argumento notat. *in l. si per lusorio. ff. de appell.* quo loci habetur
quod tertius † sciens litem inter aliquos verti, vel 21
sententiam prolatam fuisse, & stimulatus propter dictam litem vel sententiam, nõ citatus compareat pro suo interesse, & petat aliquid fieri, dicitur fungi partibus actoris, quod etiam expresse docet Bald. *in auth. nunc si heres. colum. 2. vers. si tertius non vocatus compareat. C. de litigios.* quem refert & sequitur Crauet. *consil. 14.* quibus accedit Dec. *in d. cap. cum inter. colum.*

*colum.8.verſicul.non obſtat quod ſtimulatus, & verſic. non obſtat quod in appellationem,* vbi reprobat dictum Abb.in motiuis allegatum, *in d.capit.dilecti.in fin.de maiorit. & obedien.* dicens contra Abbat. eſſe communem opinionem,& Dec.ſequitur Pariſ.*in d. cap. cum inter.num.31.* & quod tertius non citatus comparens pro ſuo intereſſe fungatur partibus actoris, probat text.*in cap.veniens,2.verſicul.ſubdiaconus noſter, iuncto verſi.cum igitur,* vbi Papa mandat illi ſubdiacono,qui vti tertius comparebat, vt ſuam intentionem probaret,quod certe munus actoris eſt,non rei,*vulg.l.qui accuſare.C.de eden.* At cum in caſu noſtro D. Caſtagna non fuerit nec ſpecialiter nec generaliter citatus,ſed ipſe pro iure & intereſſe ſuo fecerit primo citare D. Iuſtum, negari iure nõ poteſt, quin Caſtagna ſit actor, & D. Iuſtus reus.

Stante igitur hac concluſione in iure & facto vera,quod D. Caſtagna tam ſuo quam procuratorio nomine Calui fuerit,& ſit in hac cauſſa actor, hinc
* alia reſultat vera & *communis* concluſio,quod conductoribus non competat actio ex conducto, niſi ipſi primo obſeruauerint, & præſtiterint per eos, præſertim cum iuramento promiſſa,*d.§.offerri.& d. §.inter locatorem. l.ædiles etiam in fin.ff. de ædilit. edict. cum aliis iuribus & auctoritatib. in prioribus allegationibus in verſicul. præſuppoſito igitur, &c. adductis.* At D. Caluus & Caſtagna tempore ordinationis per Senatum auditis Aduocatis partium ſub die 25. Iunii prolatæ,multo magis tempore primi memorialis ſub die 27.eiuſdem menſis Iunii iam erant debitores ſaltem medietatis mercedis conuentæ, & per ipſum Caluum Illuſtriſſimo Cardinali cum iuramento promiſſæ,quam non ſoluerunt, nec præſtiterunt,ergo non potuerunt agere.

Nec ipſis actoribus opitulantur ea,quæ in motiuis in verſ.*ſed demus.*& in verſ. ſequenti adducũtur.

Quia omiſſa diſputatione an diſpoſitio. *§. offerri,* & aliorum ſimilium locum habeat parte opponente vel non, cum multi non mediocris auctoritatis Iureconſulti tenuerint, agentem a principio debere offerre,quorum ſententia comprobatur *in l.ædiles etiam ff.de ædil.edict.& in l.ſi cum militaribus.C.de reſtit.milit.Dec.conſil.421.nu.7.& ſeq.cum aliis cumulatis a D.Rol.a Val.conſ.53.num.31.vol.1.* Dico in caſu noſtro fuiſſe in ſpecie oppoſitum de inobſeruantia Calui conductoris, de qua oppoſitione apparet in ſchedula incipient. *Meſſer Bernardo* ſubſcripta Philippo Bucci producta die 13.Iulii,& in alia incipiente *illegitimo procuratore* ſubſcripta *Gio. Antonio Bellacomba,* die 20. Auguſti exhibita.

Nec actores defendit prætenſa oblatio verbalis, facta in ſchedula incipiente *Meſſer Bernardo*, ſubſcripta Ellia, producta die 20. Iulii,quia multis modis reſpondetur.

Primo prędictam oblationem non fuiſſe factam antequam ipſis actoribus opponeretur de inobſeruantia promiſſorum a Caluo, vt in motiuis proponitur, ſed poſt, vt in dicta ſchedula producta die 13. Iulii clare apparet, ergo non obſtat motiuum.

Secundo reſpondetur,oblationem verbalem nõ
* ſufficere ſecundum magis *communem* opinionem, de qua late per Alex.*conſ.130.num.11.& ſeq.vol.4.* & latiſſime per D.Rol.a Val.*d.conſil.53.num.11.vol.1.& pluribus ſequentibus, cum aliis cumulatis in prioribus allegationibus,in verſ.nec actores iuuant oblationes,* vbi multis iuribus & auctoritatibus probauimus, non ſufficere verbalem oblationem, quibus addo Bald. ita expreſſe tenentem, etiam vbi creditor recuſat accipere,*in d.l.acceptam.col.1.verſ.ex his nota.& col.2. verſ.modo venio ad oppoſitionis,& ibi Barb.* Et pro hac opinione eſt text. expreſſus qui cauillari non poteſt *in l.inuicem.C.de compenſatio.* vbi creditore † accipe- 22
re nolente,ſi debitor vult pignus vindicare,debet offerre,conſignare,& deponere, *cui accedit tex.in l. fi.C.debit.vendit.pignor.imped.non poſſe & in authent. dos data.C.de don. ant. nup.& vbiq; Dd.præſertim Bal. & Salyc.* Ex quib. patet, iſtam eſſe veram & crebriorem opinionem. Nec vis eſt facienda in dicto Alex. *in d.l.qui Romæ in prin.* quia Alex. eſt ſibi contrarius multis in locis,præſertim *d. conſil.130.* & intellectus Raphael.*in d.l.qui Romæ.in prin.* quod oblatio ibi fuerit verbalis, & propterea ſufficiat quia creditor recuſauerat recipere,eſt diuinitatiuus, & *communiter* *
reprobatur ſecundum Aret.Socyn. Iaſ. & Alciat. *in d.l.qui Romæ.* eſt contra text.*in d.l.inuicem.C.de compenſatio.& in l.fi.C.debit.vendit.pignor.non imped.*

Tertio reſponderi poteſt,Alex.*in d.l.qui Romæ,*& alios tenentes oblationem verbalem † ſufficere,de- 23
bere intelligi, & procedere quando expreſſe creditor recuſaret recipere,prout etiam dicit Iaſ.*nu.20.*& eſt dictũ Bal.*in l.1.col.2.C.ne lic.tert.prouoc.* quẽ refert Catel.Cott.poſt Alex.& alios in verbo *oblatio:* ſed in caſu noſtro non apparet,D. Iuſtum præſertim tempore prætenſæ oblationis expreſſe recuſaſſe pecuniam recipere,ergo non ſufficit verbalis oblatio.

Quarto reſpondetur,id quod dicitur, verbalem oblationem † ſufficere, tunc locum habere quando 24
verbalis oblatio fit pure & ſimpliciter,ſecus ſi ſub aliqua conditione etiam intrinſeca,vt puta ſi dictum eſt,*ſoluam mercedem ſi locator patiatur vti,* quia tunc non admittitur talis verbalis oblatio,*ſecundum Bar. & Caſtr in l.ſi ſoluturus.in fin.ff.de ſolutio. Iaſ. conſil. 9. num.15.verſicul.5.quia depoſitum,cum aliis allegatis in dictis allegationibus.* At in caſu noſtro oblatio fuit facta cum conditionibus in ea appoſitis, ergo non valet.

Quinto reſpondetur, prædictam verbalem oblationem † debuiſſe fieri ſaltem tempore congruo, 25
*ita concludunt Alex.& omnes Dd.in d.l.qui Romæ,&* *
*in l.acceptam.C.de vſur.Bart.in l.creditor.ff.de ſolutio.* Sed in caſu noſtro non fuit facta tempore debito, ergo non releuat oblatio.

Sexto reſpondetur, in contrarium adducta non procedere: vbi quis iurauit ſoluere, quia iuramentum † obligat præciſe ad factum, *c. debitores, & c.ad* 26
*noſtram,de iureiur.vbi late Felyn.gloſ.in l.ſi pecuniam, in verbo neceſſe.ff.de condict. cauſ. dat. cauſſ. non ſecuta.vbi latiſſime Iaſ.num.22.& pluribus ſeqq.* Vnde nõ poteſt compenſare, † *ſecundum magis communem* 27
*opinionem,de qua per Viuium in ſuis commun. concluſio.in verbo compenſatio.& in verbo iuramentum iudiciale.* Si ergo non poteſt compenſare,multo minus *
verbotenus offerre,quia vbi opus eſt facto,† verba 28
non ſufficiunt vt in motiuis.

Nec exceptioni Domini Cardinalis aduersatur, quod in motiuis dicitur, videlicet ipsum Cardinalem fuisse primum, qui contrauenit instrumento locationis, ideo nō posse se iuuare instrumento, aut arguere Caluum de inobseruantia, *l. qui fidem. ff. de transactio.* quia scripta in motiuo satis abunde censentur sublata ex adductis in primis allegationibus a versic. *Nec ipsi Caluo prodest,* vsque ad versiculum, *nec actores iuuant.* Quorum summa hæc est. Primo negando Cardinalem cōtrauenisse locationi factæ Caluo: locationē vero a D. Iusto factam Dominico de Magistris, & inhibitionem D. Castagnæ non afficere Cardinalem, *iuribus ibidem allegatis*, quod etiam pars expresse fatetur in schedulis ibidem de-
29 signatis, quo fit, vt nulla sit maior probatio, † quam partis confessio, *vulg. l. generaliter. C. de non numer. pecun. cap. per tuas, de probatio.* Et quam partis confessionem procurator Cardinalis expresse acceptauit, vt in schedula producta die 20. Augusti legitur, ideo ipsi parti nocet, *secundum glos. communiter receptam in cap. cum venissent, de eo qui mittitur in possess. caus. rei seruand. quam citat, & comprobat Felyn. in cap. capitulum. num. 13. de rescript.*

Neq; obstant assertæ literæ familiares Illustrissimi Cardinalis sub diebus 2. Maii, & 2. Iunii.

Quia locatio facta dicto Dominico, non fuit facta vigore dictarum literarum familiarium sed virtute prętensi mandati, ideo militat regula, *l. multum interest. C. si quis alt. vel sib. & cap. cum super. de offic. de leg.* Secundo respondetur, Castagnam nō acceptasse dictas literas, verum impugnasse, quo fit vt ex illis
30 † non possit se fundare ex regula *cap. ex eo, de reg. iur. in 6. Felyn. late in d. cap. capitulum. num. 11. & duob. sequent.* Tertio responderi potest, prædictas literas
31 † debere acceptari cum suis qualitatibus, *secundum doctrinam Bart. communiter receptam in l. Aurelius. §. idem quæsiit, ff. de liberat. legat. Butr. post Innocent. in cap. cum olim, colum. 2. versic. si autem vult supplere. de censib.* Sed in dictis literis familiaribus die 11. Iunii data dicitur facultas D. Iusto locandi, eo quia Caluus nō obseruauerat promissa. Ergo cum dicta qualitate debent acceptari dictæ literæ familiares. Ex præmissis igitur demonstratur, Illustrissimum Cardinalem non contrauenisse locationi antequam Caluus contrauenerit.

Nec nocet ratificatio, de qua in instrumento mandati sub die 8. Februarii proxime prēteriti, quia duobus modis responderi potest.

Primo, quod pars non potest super dicta ratificatione se fundare, cum impugnet instrumentū, in quo continetur dicta ratificatio, *d. c. ex eo. de reg. iur. Bart. in l. post legatum. ff. de his quib. vt indign.* Secundo, quia ratificatio prædicta est generalis. Vnde sicut mandatum generale nō comprehendit aliquid, per quod mandās incideret in periurium, & in rem aliquam illicitam, *l. si procurator. §. Celsus ait, vbi Bart. num. 7. & communiter Doctores. ff. de condict. indebit. cum similibus citatis in allegationibus*; ita ratificatio
32 generalis †, quæ mandato comparatur, *cap. ratihabitionem, de regul. iur. in 6.* non comprehendit illicita. Vltimo respondetur, ratificationem prædictam restringi ad gesta per D. Iustum coram quibuscunque iudicibus. At inhibitio facta a D. Iusto die 4. Iunii D. Castagnæ, & locatio facta Dominico de Magistris die 14. Iunii non fuit facta coram aliquibus iudicibus, ideo non veniunt in dicta ratificatione limitata, *vulg. l. in agris. ff. de acquir. rer. domin.* vbi expresse dicitur, quod limitata caussa † limitatum pro- 33
ducit effectum.

Secundo tolluntur scripta in motiuo, quia sublata fuit inhibitio a D. Iusto facta D. Castagnæ die 4. Iunii, pro nihiloque habita fuit locatio facta Dominico de Magistris, & D. Castagna fuit in tenuta bonorum conductorum, donec aliter fuisset ordinatum manutentus, vt in rescriptis obtentis die 20. & 25. Iunii debite exsecutis, vt ex actis manutentionis per Reynerium receptis apparet, & pars ipsa fatetur in schedula incipiente *glie d' auertire* producta die 4. Augusti, vbi nominatim dicit attenta forma dictorum rescriptorum, & ordinationis prolatæ dicta die 25. finitum fuisse possessorium summarium in fauorem ipsius Castagnæ, & ipsum Castagnam esse in possessione dictorum bonorum, saluaque esse iura Illustrissimo Cardinali in petitorio. Et propterea omnia reducta fuisse perinde ac si nulla inhibitio, locatio, aut molestia, a D. Iusto facta fuisset, *iuribus in dictis allegationibus citatis.* Quibus addo regulam, *l. item. §. quod si actor. ff. quod cuiusque vniuersit. nomin.* vbi non dicitur factum † quod non du- 34
rat. Ergo censeri debet pro infecta inhibitio & locatio a D. Iusto facta, cum non durauerit, sed fuerit reuocata per rescripta Principis, & ordinationem Senatus, ac exsecutionem inde subsecutam. Quæ omnia veluti si ab ipso D. Iusto reuocata fuissent censeri debent ex regula, *l. amota, vbi Bart. ff. de enictio.* vbi factum † iudicis multo magis Principis 35
censetur factum partis. Nec D. Castagnam iuuat quod in motiuis dicitur de molestia illata per D. Iustum litigando post dictam ordinationem & exsecutiones in fauorem D. Castagnæ factas, & per consequens quod non fuerit in pacifica possessione seu tenuta bonorum conductorum, *iuxta notat. per Felyn. in d. c. cum Ioannes, nu. 33. de fid. instrum.*

Quia respondetur, vt in allegationibus in versic. *sed demus ordinem scripturæ*, præsertim per notat. *in l. si quis fundum, §. final. ff. locat.* Alexan. *consil. 105. num. 25. & sequent. volum. 3.* vbi expresse loquitur de iure superuento locatori aduersus cōductorem ob cessationem solutionis primi semestris pendente iudicio. Capell. Tolosan. *quæstio. 30. cum aliis in dictis allegationibus citatis.* Ex quibus patet, indubitatam esse iuris conclusionem, quod ius † superueniens 36
pendente iudicio ex caussa de præterito potest in iudicium deduci, & super eo ferri sententia, *iuribus ibidem allegatis.* Quibus non obstat dicere, quod non procedunt in terminis nostris, cum non videam adduci rationem, quare non militant, &c. & dici solet, quod erubescimus † cum sine lege & ra- 37
tione loquimur, *§. consideremus. authent. de trien. & semis.* Et id pars fatetur in schedula incipiente, *il Signor Giusto*, in versicul. *vedendosi &c.* producta die 4. Augusti. Et prædicta multo fortius procedunt in casu nostro, vbi antequam partes in iudicio comparerent iam dies solutionis mercedis venerat & cessarat,

ferat, vt ex rescripto seu ordinatione sub die 25. & petitione ipsorum agentium facta die 27. Iunii, manifeste liquet.

Nec ipsis Caluo & Castagnę suffragatur id, quod in motiuis dicitur, videlicet D. Iustum ab initio impugnasse instrumentum locationis, ideo non posse se eo iuuare, *secundum Bartol. in dict. l. post legatum. ff. de his quib. vt indign.* Quia pluribus modis respondetur.

Primo, negando prętensam impugnationem dicti instrumenti ab initio ante litem contestatam.

Secundo, dato quod in schedula incipiente *Messer Bernardo*, subscripta Philippo Bucci. producta die 13. Iulii D. Iustus dixerit dictum instrumentum nullum, attamen nō negauit factum fuisse, sed dixit
38 nullū, † addita ratione, quia pars non probauit Cardinalem tunc habuisse titulum & possessionem dictorum bonorum, qua ratione cessante prout in casu nostro vere cessabat respectu tituli in actis producti, nec non possessionis vigore constituti in instrumento appositi, in quo etiam Caluus se fundat,
39 potest se iuuare impugnans † instrumento impugnato, *vt plene concludit Felyn. in cap. capitulum. numero 13. versicul. limita octauo. de rescrip. per text. in capit. ex parte Decani, & ibi Doctor. præsertim Imol. de rescript.*

Tertio respondetur, regulam prædictam proce-
40 dere nisi impugnans † desistat ab impugnatione ante sententiam, *ita concludit Felyn. in d. capit. capitulum. num. 9. versicul. limita quarto, post Bartol. Butrig. Bellam. & alios per eum citatos.* At in casu nostro destitum fuit ab impugnatione dicti instrumenti ante sententiam, vt in pluribus locis, maxime in schedulis productis die 20. & penultimo Augusti. Ergo potest se instrumento prædicto non obstante impugnatione iuuare, & sic excipiendo petere Caluum expelli a conductione, cum non obseruauerit promissa cum iuramento.

Quarto respondetur, partem non posse se fundare in asserta impugnatione quam non accepta-
41 uit, quod requirebatur ad hoc, vt impugnatio † prę iudicaret impugnanti, *vt latissime concludit Felyn. in d. cap. capitulum, num. 11. & duobus sequent.* Quapropter ex prædictis respōsionibus tolluntur etiam ea, quæ in motiuis dicuntur, videlicet dispositionem, *§. offerri*, & aliorum similium iurium intelligi, quando agitur de obseruantia & inobseruantia contractus, & etiam tolluntur ea, quæ de varietate & contrarietate dicūtur: faciunt quæ scribit Bal. *in l. si quis testibus. col. 2. C. de testib.* vbi dicit, quod recedens a
42 confessione † impugnatā non dicitur contrarius, quæ cōtrarietas aliunde in reo admittitur, cum pos-
43 sit reus † exceptionibus etiam contrariis vti, *iuxta notat per Dec. & Cagnol. in l. nemo ex his. ff. de reg. iur.*

Non obstat, quod in fine motiuorum dicitur, Illustrissimum Cardinalem attento iuramento cogi præcise ad obseruātiam locationis, & Caluum posse retinere mercedem, donec impedimentum tollatur, cum bona Cardinalis fuerint hypothecata, *ex notat. per Socy. consil. 9. volum. 4.* quia multifariam respondetur.

Primo, prædicta procedere excipiendo, non autem agendo, cum actor, vt supra diximus, debeat prius adimplere, *& ita loquitur Socyn. in d. cons. 9. nu. 9.* Nam in casu Socy. colonus habens bona locationis hypothecata pro obseruatione locationis conueniebatur a singulari successore, qui volebat eum expellere, ideo nimirum si potest rem hypothecatam pro tempore conductionis retinere, attento præsertim quod ad nihil tenebatur colonus. In casu vero nostro Caluus colonus agit, & tenebatur soluere mercedem pro termino iam præterito tempore litis motæ & contestatæ, bonaque conducta tanquam Ecclesię nō veniebant in generali obliga- 44
tione, *l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pignor. oblig. non poss. cap. nulli, de reb. eccles. non alienan.* Ergo sumus in casu diuerso a consil. Socyn.

Et si dicatur, mercedem † debitam posse retineri 45
loco pignoris propter molestiam illatam a D. Iusto.

Ad hoc respondetur prout supra responsum est, videlicet id non procedere, quando conductor agit, cum tunc debuerit offerre, & in casum recusationis deponere, *d. §. offerri, cum similibus*, Cardinalemque nullam intulisse molestiam ante moram Calui debitoris, qua stante potuisset ꝓpria auctoritate Caluum expellere. Nam quod dicitur, locatorem, qui cum iuramento promisit manutenere conductorem in re conducta, ab ea non posse eum expellere, debet intelligi, dummodo conductor soluat mercedem terminis conuentis, alias si non soluit † po- 46
test expelli propria auctoritate, *d. §. inter locatorem. l. ædem. C. locat. c. propterea sterilitatem. §. fin. c. potuit. §. fi. extra eo. tit.* Et quamuis in prædictis iuribus fiat mētio de lapsu biennii, attamen loquuntur, quando cōductor promisit soluere simpliciter sine iuramēto, secus si cum iuramento, quia tunc ad hoc, vt cōductor † cadat a iure suo, & possit expelli a toto tem- 47
pore, sufficit, quod cessauerit soluere in vno termino, *Alex. consil. 105. num. 4. & 9. vol. 5. & clarius, consil. 85. vol. 1. post Bald. quem sequitur Felyn. in c. querelam. nu. 8. vers. item dicit Bal. de iureiur. Thom. Ferrat. caut. 20. num. 4.* Et ex istis tolluntur ea, quæ obiiciuntur. de text. *in l. si quis domum. § 1. & in l. si fundus. versic. similiter. ff. locat.* Possem etiam negare, Negusan. *nu. 2. membr. 2. part. prin. nu 7. & 8.* dicere id, ad quod allegatur, & si diceret, esset contra text. *in d. §. offerri.*

Concludo igitur, Illustr. Cardinalem dici posse non fuisse primum, qui contrauenerit instrumento locationis factæ Caluo ex inhibitione facta a D. Iusto D. Castagnæ die 4. Iunii, & locationis factæ ab eodē D. Iusto Dominico de Magistris die 14. Iunii. Et quatenus dici posset Cardinalis prædictarum inhibitionis & locationis prætextu contrauenisse, dicitur eas fuisse sublatas rescriptis Principis, & Illustrissimi Senatus, quorum auctoritate fuit manutentus Castagna, & stantibus pręsertim dictis rescriptis non potuisse ipsos Caluum, & Castagnam tanquam actores petere se manuteneri diffinitiue, & inhiberi de cetero molestari in tenuta bonorum conductorum, nisi prius ipsi actores obseruassent per ipsum Caluum cum iuramento promissa, & soluissent mercedem debitam in festo sancti Ioannis Baptistæ, a qua solutione cum cessauerint, ab omni eorum iure ceciderunt, proinde potuerunt ab Illu-

strissimo Cardinali expelli, & per consequens bene fuit a primis delegatis iudicatum, & male appellatum, salua melius sentien. censura.

## SVMMARIA.

1 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione in iure validum est.*

2 *Omissum esse intelligitur quicquid astringendæ obligationis caussa dictum est, nisi palam verbis exprimatur.*

3 *Extensio in contractibus conuentionalibus de persona ad personam, aut de re ad rem, fieri non debet.*

4 *Omissum in contractibus tam respectu rei, quam loci, temporis, & personarum quod est, pro omisso habetur, proinde superaddi non potest.*

5 *Interpretatio in contractibus stricta fieri debet, præsertim ne aliorum, quam contrahentium obligatio inducatur.*

6 *Obligatio ad inuitum, & ignorantem regulariter non se extendit.*

7 *Res inter alios acta aliis non nocet neque proficit.*

8 *Contrahens nomine alieno ei nullum ius quærit, nec eum obligat.*

9 *Contrariorum & correlatiuorum eadem est dispositio.*

10 *Oppositum idem operatur in opposito, quod propositum in proposito.*

11 *Simulatio contractus omnino deduci, & probari debet, nec sufficit si ex post facto superueniat.*

12 *Paria sunt quid non esse, vel esse, sed non apparere.*

13 *Non entis nullæ sunt qualitates.*

14 *Simulatio contractus coniecturis, & præsumtionibus probatur.*

15 *Possessionis continuatio ex parte venditoris post perfectum venditionem simulationis coniecturam efficacem inducit.*

16 *Inuestitura si appareat, ex iusta caussa præambula facta præsumitur.*

17 *Titulum qui habet a Domino alicuius territorii, videtur etiam habere concessionem acquirendi possessionem bonorum in illo territorio concessorum.*

18 *Possessio præsumtionem iuris possidentis inducit.*

19 *Titulus potius præsumitur verus quam simulatus, vt delicti, & fraudis præsumtio euitetur.*

20 *Contractus simulati nulla est qualitas, nullaque substantia, proinde ex eo aliquis effectus sequi nequit.*

21 *Confessio negotiorum gestoris, quod solutio sit de pecunia domini, si extraiudicialiter facta sit, sine iuramento, & absente domino non probat neq; domino nocet.*

22 *Pecuniæ simplici numeratione, & solutione per negotiorum gestorem facta absente domino extraiudicialiter & sine iuramento, actio & obligatio domino non oritur.*

23 *Quitationis instrumentum præcedentis contractus confirmationem inducit, proinde simulationis præsumtio excluditur.*

24 *Literæ familiares post mortem scribentis exhibitæ regulariter plene non probant.*

25 *Literæ familiares non probant, nisi iustificentur scriptæ, & subscriptæ ab eo, cuius esse dicuntur.*

26 *Literæ familiares vt probent, necesse est, testes peritos deponere, vidisse scribere literas ab eo cuius esse dicuntur.*

27 *Comparatio literarum probationem concludentem non inducit, nisi facta sit coram iudice, & testes deponant cum iuramento parte præsente vel monita.*

28 *Literæ ex quibus comparatio fit debent habere testimonium officialis Archiuio præsidentis, attestantis quod de scripturis Archiuii publici sint.*

29 *Comparationis literarum de fide minuitur, quando de diuersitate attestationum peritorum constat.*

30 *Locator quando actione reali ex instrumento locationis principaliter contra conductorem agit, ex dicto instrumento dominium, vel possessio non probatur.*

31 *Locator si actione reali contra tertium agat ex instrumento locationis, dominium aut possessio non probatur.*

32 *Dominium vt probetur nõ sufficit titulus venditionis interuentus pretii, & possessio, nisi sit longi temporis, descriptio in extimo, & instrumentum diuisionis, sed requiritur etiam quod venditor tempore contractus rei venditæ dominus fuerit.*

33 *Locatio & venditio eisdem iuris regulis consistunt, proinde dispositum in vno & in alio dispositum censetur.*

34 *Dicta Doctorum secundum leges, & Doctores quos allegant intelligi debent.*

35 *Locatio sola non est sufficiens ad probationem dominii, respectu locantis, sed aliis concurrentibus sufficit.*

36 *Locatio longi temporis iuncto titulo dominium inducit, quod ex præscriptione caussatur.*

37 *Dominiũ ex præscriptione lõgi temporis acquiritur.*

38 *Dominium ex titulo locationis iuncta possessione longi temporis etiam ministerio coloni probatur.*

39 *Possedisse tempore contractus probare debet, qui dominium ex possessione probare vult.*

40 *Exempla licet regulam nõ restringant, tamen mentem scribentis declarant.*

41 *Pensionis solutione possessio aut dominium in præiudicium tertii possidentis non probatur.*

42 *Glos. in* c. cum Bertoldus, *in verbo*, quodam iure, *dicens ex solutione pensionis non probari dominiũ aut possessionem in præiudicium tertii possidentis, est communiter approbata.*

43 *Locationis seu emphyteusis titulo, & pensionis aut census solutione dominium aut possessio in præiudicium tertii possidentis non probatur.*

44 *Emphyteusis concessione & pensionis perceptione dominium concedentis non probatur, quando constat quod tempore solutionis alius possidebat.*

45 *Dominium in odium possidentis, probatum dici nequit, si pensionis perceptio continua saltem decem annorum non probatur.*

46 *Confessio aliquorum aliis nocere non debet.*

47 *Probatio præsumtiua circa possessionem, & dominiũ contra tertium quomodo intelligi debeat.*

48 *Dominium directum ex instrumento diuisionis non probatur.*

49 *Recognitio facta per tertium non nocet alteri tertio caussam a recognoscente non habenti.*

CON-

## CONSILIVM SEXTVM.

Lectis dubiis a prudentiſſimo Iureconſulto D. Federico Copalloto iudice appellationis cauſſæ vertentis inter Magnificos D. de Strociis, ſeu eorum heredes actores, & Illuſtriſ. Philippum Eſtenſem Marchionem S. Martini conuentum excitatis, nec non diſertiſſimis reſponſis doctiſſimorum iuris prudentum, qui pro prædicto Illuſtriſ. D. Marchione ſcripſerunt, nihilque intactum, indiſcuſſumue reliquerunt, in eorum opinionem tranſire cogor, cum ex illorum ſcriptis manifeſte appareat, ſententiam iudicis, a quo appellatum exſtitit, nec rite, nec recte fuiſſe prolatam. Nam quoad actorum rititudinem attinet, cum in motiuis nihil de ea propoſitum legerem, ideo in illa vti diſerte diſcuſſa immorandum non putaui, quinimo me remittendum duxi, prout remitto, ad ea quæ a prædictis Iureconſultis ſcripta fuere. Quo vero ad rectitudinem & iuſtitiam cauſſæ concluſiue loquendo, cenſeo cum præfatis prudentiſſimis viris nullum dominis de Strociis eorumue heredibus competiiſſe aut competere ius agendi aduerſus quondam Illuſtr. Sigiſmondum Eſtenſem patrem dicti D. Marchionis, proinde nec contra ipſum D. Marchionem, quoniam arguendo a ſufficienti par-
1 tium † enumeratione, *vulg. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* aut dicimus intentatam fuiſſe a Strociis actionem perſonalem aduerſus præfatum D. Sigiſmondum, vti filium, & heredem quondam Illuſtriſ. Herculis Eſtenſis, ad ſolutionem cenſus, ſeu canonis, aut mercedis ducatorum quinquaginta duorum, & quartariorum duorum vini, ſingulis annis ipſis de Strociis virtute inſtrumenti rogati a quondam Iacobo Gillino notario Ferrarienſi anno 1503. die 2. Iunii ſoluendi. Et hoc caſu certi iuris eſt ipſos D. Strocios, & eorum heredes nullam habuiſſe, aut habere actionem perſonalem aduerſus præfatum quondam D. Herculem, ſeu D. Sigiſmondum eius filium, etiam ſi probaretur ipſum fuiſſe patris heredem, cum in dicto inſtrumento nulla penitus fiat de dictis D. Hercule, & Sigiſmondo mentio, minuſq; probetur illos fuiſſe heredes Nicolai de Arpa in dicto inſtrumento nominato, aut ab eo cauſſam in dictis bonis habuiſſe, *vulg. l. quicquid adſtringendæ. ff. de ver. obl.* vbi Celſus Iurecóſul-
2 tus ſcribit, quod quicquid † aſtringendæ obligationis cauſſa dictū eſt, id niſi palam verbis exprimatur omiſſum eſſe intelligendum eſt, & in contractibus,
3 † non debemus conuentionem extendere de re ad rem, nec de perſona ad perſonam, *l. fideiuſſores. §. pro Aurelio. ff. de fideiuſſ. Dec. conſ. 201. nu. 2.* Accedit text. *in l. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus. & ibi gl. 1. in fin. & communiter Dd. ff. de verb. obl. & in l. vnica. §. ſi vero ad deficientis. C. de caduc. tollen. conſil. 75. num. 8. volum. 4. & conſil. 64. num. 6. volum. 3.* dicens, regulam eſſe, quod
4 quicquid omittitur † in contractibus pro omiſſo habetur re, loco, tempore & perſonis. Et ſtricta fit
5 interpretatio † præſertim ne inducatur alterius
6 quam contrahentium obligatio, in quam † regulariter nemo inuitus, aut ignorans incidit, *l. ſolutionem. ff. de ſolutionib. cap. quæris. de conſecrat. diſtinct. 4.* facit regula C. *res † inter alios acta aliis non nocere.* 7
in rub. & nig. Quinimo ſi prædictus Nicolaus Arpa in prædicto met inſtrumento dixiſſet, prout non dixit, ſe contrahere † nomine ſuo, & præfati D. Her- 8
culis, nullum ius dicto D. Herculi acquiſiuiſſet, nec eum in aliquo obligaſſet, *vulg. l. multū intereſt. verſ. ſi vero ab initio. & l. penult. & l. final. C. ſi quis alter. vel ſib. & ibi gloſſ. & Doctor. & Inſtitut. de inutil. ſtipul. §. ſi alium daturum. & §. ſequent.* Sicut igitur ex prædicto inſtrumento nulla actio, nullumue ius acquiſitum dici poteſt præfato Domino Herculi, ſeu eius heredibus aduerſus prædictos Dominos de Strociis, ita econtra nulla actio ipſis Strociis nata dici debet aduerſus præfatum Dominum Herculem, ſeu eius heredem, vt contrariorum † ſeu correlatiuorum 9
eadem ſit diſpoſitio, idemque operetur oppoſitum in † oppoſito quod propoſitum in propoſito, *vulg.* 10
*l. fin. §. fin. ff. de leg. 3.*

Nec mouere debet aſſerta ſimulatio prędicti inſtruméti a Strociis propoſita, cum tollatur ex multis reſponſionibus a prędatis Clariſſimis doctoribus appoſite & exacte datis. Nec enim video deductum fuiſſe, & fratres de Strociis, aut eorum heredes probaſſe aliquam ſimulationis ſpeciem, prout erat neceſſarium, † præſertim ſimulate actum fuiſſe inter 11
eos, & præfatum Dominum Herculem, ab initio prædicti contractus, quod nomen Arpæ ſcriberetur in inſtrumento dicti contractus, qui tamen reuera fieret cū dicto Domino Hercule, quod omnino erat probandum, ex Bald. & Alex. *in l. ab Anaſtaſio. C. mand. deciſ. Pedemont. 42. in fine,* quibus addo Simon. de præt. *conſil. 120. nu. 42.* & ſeq. poſt Alexand. Cæpol. Dec. Pariſ. & Cagnol. *locis præcitatis.* Roland, a Val. *conſil. 6. num. 28. volum. 3. & conſil. 40. num. 29. vol. 2.* Natta *conſil. 628. num. 17. & tribus ſequent.* concludentes non ſufficere, ſi ex poſt ſuperueniat, quo fit vt non facta tali probatione dicatur non exſtare aliquam ſimulationem, cum paria † ſint nō eſſe, vel 12
eſſe ſed non apparere, *vulg. l. duo ſunt Titii. ff. de teſtament. tutel. cum ſimilibus.* Non probato igitur dicto tractatu præcedenti, ſequitur non eſſe aliquam ſimulationem, ideo non entis † nullas eſſe qualitates, 13
*vulg. l. eius qui. §. penult. ff. ſi cert. pet. l. ſi ſeruum. §. ſi modus. ff. de contrahend. emt.*

Et ſi dicatur ſimulationem † probari coniectu- 14
ris, & præſumtionibus, *ex Bald. in l. 3. C. plus val. quod agit. quam quod ſimul. concip. quem ſequitur Dec. poſt alios. conſ. 583. num. 3. & duobus ſequent.* quarum coniecturarum, ſeu præſumtionum prima proponitur ex eo, quod præfatus Dominus Hercules, poſt prædictum contractum cum Arpa anno 1503. remanſit in poſſeſſione dictorum bonorum vſque ad eius mortem, quæ continuata poſſeſſio † inducit effica- 15
cem coniecturam ſimulationis, *teſte Dec. d. conſ. 587. colum. 3. verſ. ſecundo efficax, &c.* Secunda coniectura reſultare dicitur ex literis familiaribus a præfato Domino Hercule prædicto Domino Nicolao anno 1505. ſcriptis, quarum vt legitur in motiuis, præſupponitur factam fuiſſe legitimam comparationem. Tertia coniectura ex ſolutione facta prædicti cenſus, ſeu fictus de pecunia Domini Herculis,

de qua in instrumento quietationis aureorum 150. rogato anno 1506. Quarta coniectura ex allegato instrumento diuisionis. Quinta ex assertis recognitionibus prati, & Arpæ.

Respondetur quod omnes prædictæ coniecturę tolluntur ex accurate scriptis a præfatis Magnificis Iurisperitis. Nam quoad assertam longissimam cõtinuationem possessionis bonorum, de quibus agitur, respondetur multis modis.

Primo, hanc non esse sufficientem coniecturam ad præsumendam simulationem contractus, quia si esset vera, diceretur superuenisse post contractum, quod non sufficit, vt supra probauimus.

Secundo respondetur prædictam continuationem possessionis non esse sufficientem ad præsumendũ contractum simulatum. *Natta d. consil. 628. num. 15. & tribus sequent. post Bartol. & Paris. ac Castrens. locis præcitatis.*

Tertio potest responderi, quod cum proponatur ex actis constare Illustriss. & Excellentiss. Herculem Ducem Ferrariæ anno 1501. inuestiuisse Illustriss. Sigismondũ seniorem, patrem prædicti Herculis, de oppido & territorio Castellarani cũ terris, pratis, & latius vt in prędictæ inuestituræ instrumẽto continetur, dicimus prædicti Sigismondi senioris, deinde præfati Illustriss. Herculis eius filii, & heredis, necnõ & Sigismondi iunioris in dictis bonis possessionem præsumi acquisitam, & continuatam
16 ex dicta inuestitura, † veluti ex iusta caussa præambula, *vulg. l. quædam mulier. de rei vindicat. l. 2. C. de acquir. possess. & vbique gloss. & Doctor. Socyn. consil. 15. num. 7. volum. 4. cum similibus allegatis per suprascriptos D. consulentes. Faciunt quæ scribit Alexand. consil. 25. numer 9. & tribus seq. vol. 2.* Et si dicatur, dictas ll. *quædam mulier*, & l. 2. loqui, quando ille, a quo quis habet titulum, possidebat, sed in casu nostro non probatur, Illustrissimum Ducem Ferrariæ tempore dictæ inuestituræ dicta bona possidere, ergo non habere locum dictam præsumtionem, argumento eorum, quæ scribit Brun. *consil. 1.*

Ad hoc respondetur duobus modis. Primo, ex quo non probatur, prædicta bona tempore dictæ inuestituræ fuisse ab aliis possessa, præsumendum est, prædictum Ducem vti dominum totius territorii Castellarani ea possedisse tempore prædictæ cõcessionis, & inuestituræ, *l. æde sacra. ff. de contrahend. emtione, l. insulæ Italiæ. ff. de iudic. vbi Bald. & Doctor. Brun. consil 34. quem refert & sequitur Socyn. iun. consil. 65. num. 68. & consil. 68. num. 6. volum. 1. post Bald. Castrens. & Socyn. in locis citatis cum aliis similibus iuribus, & auctoritatib. a dictis D. Iureconsultis allegatis.*

Secundo respondetur ex doctrina Bart. *in l. cum solus. num. 4. in fin. ff. de vsucapio.* vbi notanter dicit,
17 quod si ille † a quo quis habet titulum non possidebat, vel dubitatur, an possederit vel non, quia nihil est probatum, tunc occasione dicti tituli præsumitur possidere, quia eo ipso, quod titulum concedit, videtur etiam concedere, quod a quocunq; possessionem dictorum bonorum acquirat, *l. si res. vbi gl. ff. de rei vind.* Sed in casu nostro prefatus Dominus Sigismondus senior, & post eum Hercules, & successiue Sigismõdus iunior, & Illustriss. Philippus Marchio prædictorum heres & successor, pręsumuntur possedisse, & possidere respectiue prædicta bona, virtute seu occasione prædictæ inuestituræ: solet enim dici, quod possessio † inducit præsumtionem 18
iuris possidentis, *Socyn. d. cons. 63. nu. 2. vol. 1.* Immo fortius prædicta procedunt in casu nostro, attenta depositione trium testium 5. 7. & 8. de continuata possessione prædictorum bonorum Sigismondi senioris, Herculis, Sigismondi iunioris, & Illustriss. Marchionis deponentium.

Et si replicetur, supradictam caussam præambulam etiam præsumi ex asserto contractu simulato, triplicatur quod cũ appareat de titulo vero, & proprio, & apparenti, potius attendendus, & præsumẽ-
dus † est verus quam simulatus, vt euitetur presum- 19
tio delicti, & fraudis, *arg. l. merito. ff. pro socio. Socyn. d. cons. 25. nu. 7. vol 4. cum simil. citatis ab Alciat. de præsumt. regul. 3. præsumt. 1.*

Præterea cum, vt diximus, contractus † simulati 20
nulla sit qualitas, nullaq; substantia, non potest ex eo aliquis effectus præsumi, *l. nam & si, §. post defectum. ff. de iniust. rupt. & irrit. fac. testament.*

Nec vrget secunda coniectura desumta ex asserta solutione ducatorũ 150. de quibus in instrumento quietationis factæ a præfato D. Carolo, dicto D. Nicolao Arpa anno 1506. ab aduersariis producto, in quo narratur, prædictos aureos 150. fuisse solutos de pecunia D. Herculis.

Quandoquidem non probatur ex dicto instrumẽto, prædictos ducatos 150. fuisse de pecunia præfati D. Herculis, cum non sit standum confessioni, & dicto asserti Ioannis Ludouici de Affarusio, confitentis, se habuisse dictos ducatos 150. a quondam Bartholomeo Rugolletto enuntiato negotiorum gestore præfati D. Herculis, de dinariis eiusdem D.
Herculis, ex quo dicta confessio † legitur facta sine 21
iuramento, & extraiudicialiter, dominoq; Hercule absente, quibus stantibus non probat, nec nocet dicto domino Herculi, eiusq; heredibus ex dicta vulg. regula, *res inter alios acta &c.* cum aliis pluribus iuribus, & auctoritatibus abunde a præfatis D. consulentibus adductis. Et dato citra veri præiudicium quod præfati 150. ducati fuissent soluti a dicto Nicolao, confitente eos esse de pecunia prædicti Domini Herculis, imo magis dictus D. Hercules fuisset præsens, & soluisset de sua pecunia prædicto D. Carolo, non propterea ex prædicta numeratione, & solutione aliqua actio, aut obligatio nata dici posset inter ipsum D. Herculem, & fratres de Strociis, *l. 1. 3. & l. multum interest. §. nam si quidem. l. pen. & l. final. C. si quis alter. vel sib. sub alt. nomin. vel alien. pecun. emer. & vbique glos. & Doct.* Quibus concluditur ex
simplici numeratione, † & solutione pecuniæ non 22
dari actionem, & obligationem, quod præsertim in casu nostro procedit, in quo quitatio, & liberatio a solutione dictorum ducatorum 150. fuit facta expresse præfato Nicolao in obseruantiam prædicti instrumenti facti anno 1503. de quo fit mentio in
dicto instrumẽto quitationis. Ex † quo instrumen- 23
to inducitur præcedentis contractus confirmatio, proinde tollitur omnis simulationis præsumtio, *ex adductis decis. Pedemont. 36. nu. 16.*

Nec

Nec etiam admitti debet tertia præſumtio, ſeu
coniectura, quæ ſumitur ab allegatis literis familia-
ribus dicti Domini Herculis, ſcriptis præfato Do-
mino Nicolao Arpæ die 16. Maii. 1505.
24 Quia prædictæ literæ † non probāt, *l. instrumen-
ta. & l. ſeq. C. de probatio. l. fin. in princip. ff. de leg. 2 cap. 1.
& 2. de fide inſtrument.* præſertim cum exhibitæ fue-
rint poſt mortem aſſerti D. Herculis, *argum. notat.
per Rom. & Iaſ. quos refert, & ſequitur Rip. in l. admo-
nendi. nu. 137. de iureiur.* Accedat quod nō probantur
25 ſcriptæ, † ſeu ſubſcriptæ manu dicti Herculis: nec
26 aſſerti periti deponunt, ſe vidiſſe † Dominum Her-
culem ſubſcribentem prædictas literas, quod pro-
bandum erat, *teſte Socyn. conſil. 274. col. 10. quem refert
Rip. in d. l. admonendi, num. 104. verſic. ſexto, exigitur,
& num. 106. Alex. conſil. 239. num. 5. & ſequent. vol. 6.
27 Afflict. deciſ. 181.* Nec comparatio † literarum ope-
ratur probationem concludentem dictarum lite-
rarum, rationibus & iuribus adductis per D. conſu-
lentes, præſertim cum non fuerit facta a iudice, nec
aſſerti periti iurauerint ſecundum formam a iure
traditam, & parte non vocata, ideo nulla, *l. compara-
tiones, vbi Bald. C. de fide inſtrument.* Nec apparet, aſ-
ſertas literas, ex quibus fit cōparatio, fuiſſe ſcriptas a
dicto quōdam D. Hercule. Nec habent teſtimonia
28 officialis † præſidentis Archiuio, quod ſint de ſcri-
pturis prædicti Archiuii, ideo non probant, *ſecundū
Bald. in d. l. comparationes, col. 3. & in authent. ad hæc. C.
eod. titul. cap. ad audientiam. de præſcriptio. & ibi Doct.
maxime Felyn. & Dec. & in deciſ. Pedemont. 69. num.
2. & 3.* Et diminuitur etiam de fide aſſertæ compa-
29 rationis † ex diuerſitate atteſtationum peritorum
a partibus electorum. Et dato quod probaretur,
prædictas literas fuiſſe ſcriptas a præfato Domino
Hercule, attamen Domini de Strociis ex dictis lite-
ris nullam poſſunt ſumere coniecturam, quod D.
Hercules aliquid cum eis egerit, geſſerit, aut con-
traxerit, ex quo inter eos dici poſſit nata actio & ob-
ligatio. Imo contrarium arguitur fundamentis a
prædictis Iurecōſultis deſcriptis, præſertim ex illis
verbis, *circa la dimanda che vi fa miſſer Carolo Stroz-
zo, del fitto di quella poſſeſſione di Caſtellarano &c.* Ex
quibus verbis manifeſte apparet, contractū factum
cum dicto Arpa non fuiſſe ſimulatum, quoniam ſi
fuiſſet ſimulatus, non petiiſſet D. Carolus fictum a
dicto Arpa, ſed a D. Hercule.

Et cum ex prędictis poſt diſerte ſcripta a prefatis
D. conſulentibus liquide demonſtretur, nullam a-
ctionem perſonalem cōpetiiſſe prædictis de Stro-
ciis aduerſus D. Sigiſmondum iuniorem, ſeu Illu-
ſtriſſimum Marchionē virtute dicti contractus em-
phyteutici facti anno 1503. ſequitur, prædictam fir-
matam concluſionem noſtram veriſſimam eſſe.

Aut volunt dicti aduerſantes, fuiſſe intentatam
rei vindicationem, tanquam ex dicto inſtrumento
locationis, ſeu emphyteuſis, iuncta ſolutione fru-
ctuum triennii ſit probatum eorum dominium. Et
in hoc etiam cum prefatis D. conſultoribus cenſeo,
non eſſe probatum dictorum agentium in bonis
prædictis dominium aliquod aduerſus præfatum
Sigiſmondum Iuniorem, eiuſue heredes, quoniam
certi iuris eſt, quod quando principaliter locator
agit † contra conductorem actione reali, tunc non 30
probatur dominium, nec poſſeſſio ex inſtrumento
locationis, *l. ad probationem. C. locat. & l. ad probatio-
nem. C. de liberal. cauſ. & cap. inter dilectos. §. ceterum.
de fide inſtrument, & vbique gloſſ. & Doctor.* Ita com- *
*munem* eſſe dicit opinionem Villalob. *libr. 4. com-
mun. opinio. verſicul. dominium non probatur, cum aliis
a dictis conſulentibus citatis.* Quæ concluſio multo
magis procedit ſi locator † agat contra tertium, *gl.* 31
*& Bart. in l. ſi quis conductionis. C. de locat.* His acce-
dunt quæ vult Alexand. *conſil. 10. num. 1. & ſequent.
vol. 4. & conſil. 182. num. 1. & duob. ſequent. volum. 7.
quem citat, & ſequitur Gribald. lib. 4. commun. opin. in
verbo dominium probandum, &c.* atteſtantes, com-
munem eſſe opinionem, quod ad probandum do-
minium † non ſufficit titulus vindicationis, inter- 32
uentus pretii, poſſeſſio (modo non ſit longi tempo-
ris) deſcriptio in extimo, & inſtrumentum diuiſio-
nis, ſed vltra prędicta etiam requiritur, quod vendi-
tor tempore contractus fuerit dominus rei vendi-
tæ. Quibus ex auctoritatibus clara reſultat deciſio
iſtius cauſſæ. Cum igitur eiſdem iuris regulis † con- 33
ſiſtat locatio & venditio, *l. 1. & 2. ff. locat.* non aduer-
ſantur quæ dicunt Pariſ. Ruyn. & alii in motiuis al-
legati, quia ſane debent † intelligi, & ſecundum le- 34
ges, & Doctores, quos allegant, *teſte Bart. in vulg. l.
non ſolum. §. liberationis. ff. de liber. lega. cum ſimilib. cu-
mulatis a Curt. Senior. conſil. 65. col. 3.* Nam in primis
a præfatis Pariſ. & Rimin. allegatus Bart. *in l. ad pro-
bationem. C. locat.* qui, vt argute aduertunt Domini
Conſultores, etſi ibi dicat, locationem † ſolam nō 35
ſufficere ad probationē dominii, ſed cum aliis ſuffi-
cere, attamen declarando quæ ſunt illa alia, po-
nit exemplum ſi aliquis locauit fundum Titio, qui
longo † tempore tanquam colonus locantis coluit, 36
& probat titulum, attento titulo iuncta poſſeſſione
longi temporis inducitur præſcriptio, ex qua † ac- 37
quiritur dominium: ideo nimirum, ſi probato titu-
lo locationis, & poſſeſſione † longi temporis etiam 38
miniſterio coloni probatur dominium, *& Bart. re-
fert & ſequitur Alex. conſil. 12. num. 3. colum. 4. Rip. in
l. rem quæ nobis num. 4. ff. de acquir. poſſeſſ. & eſt text. in
cap. cum contingat. & ibi Panormit. de decim.* At in ca-
ſu noſtro non quidem probatur talis longa poſſeſ-
ſio, imo nec probatur quod tempore contractus
poſſiderent † illi de Strociis, quod probare debe- 39
bant, *ex adductis a Grat. reſponſ. 90. num. 14. & 15. poſt
alios citatos.* verum probatur, dominum Herculem
tunc poſſidere. Et licet exempla † non reſtringant 40
regulam, attamen declarant mentem ſcribentis, in
quibus terminis loquitur *cap. ſedes Apoſtolica. de re-
ſcript. glo. in clement. non poteſt, de procurat. o. Ioan. Crot.
conſil. 133. num. 9.* Quinimo ex ſolutione penſionis
† non probatur poſſeſſio, nec dominium in præiu- 41
dicium tertii poſſidentis, *iuribus & auctoritatibus per
D. Conſulentes late cumulatis. Ruin. conſil. 14. nu. 6. ver.
& iſtud etiam. vol. 4. idem ſentit Felyn. in c. cum Bertol-
dus. num. 28. de ſen. & re iudic. poſt Caſtrenſ. conſil. præ-
citat. gloſ. † ordinaria communiter approbata. in dicto* 42
*cap. cum Bertoldus. in verbo quodam iure. & ibi com-* *
*muniter Doct. præſertim Felyn. num. 25. & duobus ſeq.
poſt alios per eum relatos. & Doctor. in l. quamuis. §. 1. ff.*

*de acquir. posses.* Ex quorum dictis colligitur vera, &
* *communis* conclusio ac doctrina, quod ex titulo lo-
43 cationis † seu emphyteusis, & perceptione pensio-
nis, siue canonis, aut census non probatur possessio,
nec dominium in præiudicium tertii possidentis:
quam conclusionem etiam firmat Anton. Gabr. *lib.
3. commun. opin. in tit. de locat. conclus. 4. in fi. & plenius
nu. 5. & 9. post plures ibi citatos.* Et hãc opinionem ex-
presse etiam tenet Ruyn. *d. ct. consil. 14. num. 5. & seq.
vol. 4. in motiuis allegato*, concludens quod per con-
44 cessionem † in emphyteusim, & perceptioné pen-
sionis non probatur dominium cõcedentis, quan-
do constat, quod tempore solutionis alius posside-
bat, loquens in ecclesia; quæ probauit titulum, &
possessionem continuam quasi septuaginta anno-
rum, ergo si non probatur perceptio pensionis
45 † continua saltem per decennium, non dicitur
probari dominium in odium possidentis, *Rip. in d. l.
rem quæ nobis. nu. 48.* Et hæc declaratio munitur ra-
tione naturali, quia alioquin esset in potestate duo-
rum facere instrumentum locationis, seu conces-
sionis in emphyteusim de re ab alio possessa, & con-
fiteri pẽsiones solutas, proinde priuare tertium suis
dominio & possessione, quod esset iniquissimum,
46 quia confessio † aliquorum non debet aliis nocere,
*l. nam & postea, § fin. & l. sequent. ff. de iureiurand. cap.
1. de confess.* At in casu nostro constat, quod præfatus
Dominus Hercules tempore dictæ locationis, seu
emphyteusis factæ anno 1503. possidebat bona, de
quibus agitur, & post ipsum Dominus Sigismon-
dus eius filius, ergo ex dicto instrumento solutionis
aliisque instrumentis factis inter alias personas non
probatur dominium ipsorum de Strociis aduersus
præfatum D. Sigismondum, & eius successores.

Non obstant, quæ in motiuis adducũtur de pro-
batione præsumtiua etiam contra tertium, quia de-
47 bent intelligi † quando quis possidet de præsenti,
& incidenter de dominio deducitur, secus si princi-
paliter deducatur de dominio, & de præsenti non
possidet, sed tertius cõuentus possidet, *ita respondet
Alex. d. cons. 10. num 3. & seq. vol. 4. Rip. late in d. l. rem
quæ nobis. nu. 52. & trib. seq. ff. de acquir. poss.*

* Vel potest responderi, prędictam opinioné *com-
muniter* reprobari, *teste Alex. consil. 182. num 1. vol. 7.
post glos. & communiter Dd. in l. cum res. C. de probatio.
vbi reprobat opinionem Bald. ibi.*

Nec mouere debet allegata quarta præsumtio
ex eo, quod dicitur, assertum directum dominium
48 † fuisse positum in quodam instrumento diuisionis
in partem vnius ex dictis de Strociis, *ex adductis per
Alexand in terminis. d. consil. 182. 1. versicul. ibi quam-
uis sit productum instrumentum. volum. 7.* Nec con-
tra vrgent assertæ recognitiones factæ a Prato, &
Arpa respectiue, quia non nocent tertio nõ haben-
ti causam a recognoscente, *vulga. l. censualis. & l. si
functiones. vbi Bald. C. de dona. post Spec. Bald. Soc. &
Cor. locis citatis.*

Concludo igitur prætermissa prescriptione longissima cum prædictis prudentissimis Iureconsultis nullam actionem personalem, aut realem competiisse ipsis D. de Strociis aduersus præfatum Dominum Sigismondum iuniorem, multoque minus contra prædictum Illustriss. D. Marchionem prætextu dictorum bonorum, de quibus agitur, & propterea male fuisse per iudicem a quo iudicatum, bene vero appellatum, & facientes quod ipse facere debebat esse absoluendum a petitis ipsum Illust. D. Marchionem cum victoria expensarum sub correctione &c.

## SVMMARIA.

1. *Postliminii ius etiam in pace locum habet.*
2. *Remedium recuperandæ possessionis ad heredem spoliati transit.*
3. *Pacis Pedemontanæ capitulis inter cetera continetur omnia iure belli capta, prioribus dominis restitui debere.*
4. *Constituto in instrumento apposito ciuilis & naturalis possessio acquiritur.*
5. *Filia iuris communis feudorum dispositione inspecta a feudo regulariter excluditur.*
6. *Feudo alicui pro se, & liberis descendentibus masculis concesso, non censentur per inuestituram nominati transuersales, præsertim ascendentes primi acquisitoris, & multo minus fœminæ.*
7. *Concessio quælibet in dubio secundum formam supplicationis facta intelligi debet.*
8. *Feudali in materia, heredum appellatio ad masculos tantum porrigitur.*
9. *Feudali in materia concessionis verba attendi debent, non recognitionis vasalli, tanquã incidenter, & in exsecutionem præcedentis concessionis facta.*
10. *Verba inaduertenter emissa, dispositionem, & simplicem probationem non inducunt.*
11. *Verba, quæ ex cõsuetudine notariorum apposita magis præsumũtur quam ex partium voluntate, probationem, & dispositionem non inducunt.*
12. *Concessionis feudalis dispositio solum operatur respectu personarum pro quibus reperitur inuestitura recepta non pro aliis.*
13. *Feudum antiquum dicitur respectu attaui, qui in quinto gradu esse dicitur.*
14. *Transuersales vltra septimum gradum ad feudum non admittuntur.*
15. *Feudum si sit antiquum, & de acquirente ad transuersales transitum faciat, ad illud transuersales vltra septimum gradum non admittuntur.*
16. *Feudorum iuris communis dispositione inspecta incapax est mulier.*
17. *Feudalia esse bona ab eo concludenter probari debet, qui illa vindicare vult, & a communi patre agnationis processisse.*
18. *Feudalia bona regulariter inalienabilia sunt, proinde vasallus de his testari nequit.*
19. *Verba* pleno iure, *sine aliqua diminutione interpretantur.*
20. *Verba* pleno iure, *directum dominium sine diminutione important.*
21. *Bona feudalia improprie dicuntur, quæ alienabilia sunt & de his vasallus testatur.*
22. *Feudum proprium, & verum institutionem heredis, aut substitutionem non admittit.*
23. *Scripturæ propter distantiam locorum, & breuitatem temporis de falso redargui possunt.*

24 Scri-

24 *Scriptura, quæ veriſimilitudinem pro ſe non habet, falſitatis imaginem continere dicitur.*

25 *Falſitatem inſtrumenti ad oſtendendam in ciuilibus probatio per veriſimile, vel non veriſimile ſufficit.*

26 *Iudices in cauſſis pro deprehendenda veritate veriſimilitudinem maxime conſiderare debent.*

27 *Iudices in veriſimilibus fidem præſtare non debent.*

28 *Scriptura non habens rogitum, ſignum, & ſubſcriptionem notarii, falſitatis ſuſpicione non caret.*

29 *Scriptura non habens ſignum, ſubſcriptionem, & rogitum notarii priuata eſſe dicitur, & nullam fidem facit.*

30 *Inueſtitura feudi, quæ a Camera, & ab Archiuio publico deſumta eſt, fidem facere dicitur.*

31 *Scriptura reperta in archiuio publico ad hoc, vt fidem faciat, tria continere debet, quod archiuio publico præpoſitus ſit officialis, quod habeat teſtimonium authenticum, & quod officialis eſſe de ſcripturis archiuii publici atteſtetur.*

32 *Archiuio ſcripturarum publico officialis publicus præponi debet.*

33 *Scripturam, qui in archiuio publico repertam dicit, & ideo eſſe authenticam, bonam conſequentiam non facit.*

34 *Exemplum ſimpliciter ſumtum de ſcriptura exſiſtente in archiuio publico, non probat.*

35 *Princeps ſi inueſtiat aliquem de bonis, de quibus alius fuerat inueſtitus, ſi non appareat, quæ ſint illa bona, conceſſio nihil valet, & inueſtitura pro non facta habetur.*

36 *Inueſtitura facta alicui de bonis, quæ alius tenebat, licet de iure ſubſiſtat, tamen niſi certificentur bona prædicta ad nihilum reducitur.*

37 *Inueſtitura feudi ſe reſtringens ad ſucceſſores more patriæ capaces, ad maſculos tantum extenditur.*

38 *Filius primogenitus quod ſolus ſuccedat in feudis fratribus ſuis excluſis per Principem ſuperiorem recognoſcentem fieri non poteſt.*

39 *Feudum qui ab alio accipit, non poteſt illud alteri alia lege dare, niſi ea, qua ipſe habebat.*

40 *Vaſallus feudum recipiens pro ſe, & ſuis heredibus, non cenſetur acquirere pro agnatis, ſaltem illis, ad quos feudum ſui natura tranſire non poteſt.*

41 *Feudum conceſſum in feudum nobile & gentile, fœminarum excluſiuum eſſe dicitur.*

42 *Feudum pro recipiente, & ſuis heredibus conceſſum pro maſculis tantum conceſſum intelligitur.*

43 *Relatum in referente cum omnibus ſuis qualitatibus eſſe dicitur.*

44 *Feudum cenſetur alienabile, & diſponibile quando in inueſtitura continetur clauſula, ad faciendum quicquid vaſallo placuerit.*

45 *Heredum & ſucceſſorum appellatione, tam ex forma decretorum dominicalium, quam iuris communis diſpoſitione, fœminæ non veniunt.*

46 *Feudo conceſſo, iuxta morem patriæ, vocati maſculi, & fœminæ excluſæ cenſentur.*

47 *Verba in præfationibus poſita, cauſſam finalem oſtendunt.*

48 *Clauſulæ antecedentes maioris efficaciæ ſunt, & magis tendunt ad declarationem, & determinationem ſequentium clauſularum, quam econtra.*

49 *Antecedens non ſapit naturam ſequentis, ſed ſequens antecedentis, cuius ad ſequentia virtus quadruplex eſt, ſcilicet declarandi, ſupplendi, ampliandi & reſtringendi.*

50 *Heres factum defuncti improbare non poteſt.*

51 *Feuda ad naturam primæuam, & propriam feudorum de facili reuertuntur, præſertim quando de forma larga ad ſtrictam tranſitus ſit.*

## CONSILIVM SEPTIMVM.

PRudentiſſimi & æquiſſimi patres, Quoniam in hac controuerſia ab Illuſtriſs. quondam Sebaſtiano a Montebello Comite Intermontiũ aduerſus Magnificum Procuratorem Patrimonialem Sereniſs. Sabaudię Ducis noſtri, ac ſuper Illuſtr. Andream Prouanam Dominum Leynici & Catherinam eius vxorem Comites Fruzaichi, plura nomine actoris ad fundandam eius intentionem propoſita leguntur, quæ tamen iuri & facto aduerſari, legitimiſque exceptionibus partis conuentæ elidi dicuntur: idcirco quæ hinc inde ex fide geſtorum probantur ſcribere volui, vt illis perſpectis, & cognitis facile poſſitis iuſtum pro more proferre iudicium, *iuxta l. ſiue ita, §. veritas. ff. de off. præſid.*

Duo igitur ab actore ſubordinate intentata leguntur interdicta poſſeſſoria: nempe recuperandæ & adipiſcendæ. Adipiſcendæ quidem duplici ex capite, altero ex perſona quondam Domini Caroli a Mõtebello Comitis Fruzaſchi vltimi defuncti, virtute capitulorũ pacis, cuius vim eã eſſe de iure dicit, vt quod belli calamitate ablatũ fuit, id pacis lenitate reſtitui debeat, *arg. l. vni. in pr. C. de cad. toll.* Proinde quemadmodũ iure belli poſſeſſione bonorũ ſuorũ ſpoliatus fuerat prædictus Carolus: ita iure quodam poſtliminii, quod † etiam in pace locum habet. 1
*l. poſtliminii, & l. in bello, in princ. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* ad dictam poſſeſſionem reſtitui debuerit: quã etſi morte præuentus conſequi non potuit, interdictũ tamen illam recuperandi, ad actorẽ vti eius heredem tranſmiſerit. Cum iure cautũ eſſe dicatur, remedium † recuperandæ poſſeſſionis ad heredem 2
tranſire, *l. 3. in fi. ff. de vi & vi arm. l. 1. ca. ſignificauerunt, de teſtib. Socyn. in l. re quæ nobis, col. 8. ff. de acq. poſſ. quib. iurib. accedit tex. in l. hereditas nihil. ff. de R. I.* Et huic iuris diſpoſitioni adhærere videtur capitulorũ pacis Pedemontanæ † expreſſa diſpoſitio, qua omnia iu- 3
re belli capta prioribus Dominis reſtitui mandatur.

Altero de ſecundo capite petit ſe reſtitui in poſſeſſionem bonorum ex perſona propria ipſius Domini actoris, & hoc ſequentib. mediis. Primo vigore aſſerti conſtituti poſiti in inſtrumento conuentionis factę de anno 1529. cuius † virtute dicit acqui- 4
ſitam fuiſſe naturalem, & ciuilem poſſeſſionem, *l. quod meo, vbi Bart. & D. ff. de acquiren. poſſeſſio. late Tiraquell. de conſtitut. poſſeſſ. in 2. parte ampliatione 11. post alios per eum relatos, quibus addi poſſunt Alexand. & alii ab eo citati, in l. exitus, col. penult. ff. de acquir. poſſeſſ. cap. venerabilem. §. co igitur, de electionib. Bal. conſ. 145. num. 4. & ſequen. colum. 6. Bar. in l. in illa, in fin. ff. de verbor. oblig. . . . & in l. ſi iner. ff. de rebus*

*dub.* Secundo vigore infra scriptarum inuestiturarum, & concessionum. Tertio, quia prima caussa est in successione filiorum & filiarum, *l. in suis, ff. de libe. & posthum.*

Sed respondetur, dato quod probaretur, dictos substitutos prædecessisse, attamen perierunt relictis liberis superuiuentibus, & etiam in dicta substitutione vocatis, locaque Bastitæ in permutatione nominata possidentibus, quo casu clarum est conditionem fideicommissi euenisse, substitutionemque non fuisse caducam, *Paris. cons. 99. num. 11. & 12. & cons. 38. num. 2. & seq. vol. 2.*

Responderi etiam potest, actorem & multo magis Illustrissi. eius filiam non admitti ad successioné
5 dicti feudi Sancti Secundi, sed excludi † iuris communis feudorum dispositione inspecta, cum præfatus Carolus fuerit inuestitus de dicto feudo pro
6 se, & liberis descendibus masculis. Quo fit, † vt non censeantur nominati transuersales præsertim ascédentes primi acquisitoris: multo minus fœminæ prout esset in casu nostro, si talem se esse pars agens probasset, *§. si autem, & §. hoc autem, de his qui feud. dar. poss. & ca. 1. de successi. feud. in princ. & §. si. cap. 1. de content. inter me, & dom. de portio. feud. ca. 1. de benef. frat. ca. 1. de success. feud. vel grad. success. in feu. ca. 1. de nat. feu. cum pluribus similibus.*

Nec aduersatur quod dicitur, in prædicta inuestitura non fieri mentionem de liberis masculis, sed de liberis 14. simpliciter.

Quia respondetur, debere intelligi de liberis masculis iuxta formam supplicationis, secundum
7 quam intelligitur † facta concessio. *c. inter dilectos, § ceterum, vbi Bald. & Felyn. colum. 4. de fide instrum. Ias. in l. Gallus, § idem credendum, num. 10. ff. de libe. & posthum. Dec. cons. 192. num. 5. & cons. 403. num. 15.* Quæ interpretatio procedit attenta materia feuda-
8 li, in † qua dictio *heredibus*, de masculis intelligitur. *ca. 1. §. & si clientulus, de alie. feud. & ca. 1. §. similiter, de leg. Corrad.*

Non obstat clausula posita in inuestitura, facta præfato Carolo de anno 1534. qua prædictus Carolus recognoscit se tenere prædictum locum Sancti Secundi in feudum antiquũ auitum, & paternũ.

Quandoquidem multis modis respondetur. Primo, dicta verba non esse posita in concessione feu-
9 di, quæ † semper attenditur, iuribus supra citatis, sed sunt posita in recognitione a Carolo vasallo facta, & sic quodammodo incidenter, & in executionem præcedentis concessionis, & veluti inaduerté-
10 ter, quo casu † dispositionem non inducunt, nec simplicem probationem, *arg. notat in ca. 1. in fine, de præbend.* quam ad terminos nostros citant Modern.
11 Paris. *de feud. tit. 1. §. 6. num. 85.* Dicique † potest ex consuetudine † notariorum potius fuisse apposita, quam partium voluntate, *argum. eorum quæ scribit Bar. quem plures sequuntur, de clausula codicillari, in l. 1. num. 10. ff. de iur. codicill. Dec. in terminis, cons. 193. colum. fina.* Item respondetur argu. notat. in clem. 1. *in fin. de præbendis,* quam ad terminos nostros citant Modern. Paris. *de feud. titu. 1. §. 6. num. 85. faciunt quæ scribit Ias. cons. 65. in princ. vol. 3.*

Secundo respondetur, dato quod essent posita in concessione, solum operantur respectu persona-
rum † pro quibus reperitur recepta inuestitura, & 12
sic pro dicto Carolo, & eius liberis, & descendentibus masculis. *Ita expresse tenet Paul. de Castr. consil. 154. incipien. quod istud feudum, Alex. cons. 10. num. 6. & 9. vers. cũ quia inuestitura illa, volum. 3. quem refert & sequitur Socyn. cons. 10. num. 17. inter cons. Brun. idem Brun. cons. 25. num. 2. apposite Ias. cons. 152. versic. solum ergo isti fratres, vsque in fin. volum. 4. Curt. iunior cons. 1. num. 13. & 14. & cons. 133. num. 28. & sequentib. rubr. cons. 10. num. 6. Cephal. cons. 133. num. 28. & sequ. Ruyn. cons. 5. num. 3. vsque in finem, volum. 1.* Et ex his redditur dubia, & non tuta opinio Nattæ *cons. 967. num. 23.* vbi videtur tenere contrarium. Cuius tamen opinio posito quod esset vera, non procedit in casu nostro, præsertim propter pactum adiectum in inuestitura, videlicet quod si contingeret, præfatum Dominum Carolum decedere sine liberis masculis, ad præfatum Ducem, & eius successores reuerteretur prædictum feudum.

Tertio respondetur, quod in casu nostro nihil opitulatur parti agenti dicta clausula, quia potest verificari in præfati Caroli atauo, in quo † feudum 13
potest dici antiquum, cum sit in quinto gradu. Et tamen non fuit communis agnationis pater, ideo pars agens non admittitur, etiam dato, quod probaretur, tritauum fuisse vtriusque lineæ communém parentem. *Ita nominatim scribunt modern. Paris. in d. §. 5. num. 83.*

Quarto respõderi potest, admisso citra veri noxiam, quod vocati essent transuersales dicti Caroli I. inuestiti, dicitur D. actorem, quatenus aliquo agnationis gradu eidem Carolo iungatur, illum esse
vltra septimum gradum, quo casu † non admittun- 14
tur transuersales, *§. hoc quoque, de his qui feud. dar. poss. & c. 1. §. his vero deficientibus, de success. frat. & grad. succed. in feud. Ceph. d. cons. 133. nu. 26. & sequen. post Afflict. Curt. & Gozad. per eum allegatos.* Quibus accedit communis Doctorum conclusio, quod in *
feudo antiquo, quando feudum † de ipso acquiré- 15
te faceret transitum in transuersales, non admittũtur nisi vsque in septimum gradum. *Ita tenent Alex. Iason. & Dec. in l. certum, C. vnde legitim. Laud. consil. 119. colum. 3. inter cons. Brun. & alii quam plurimi relati a D. Rolan. a Vall. cons. 32. numer. 22. & cons. 10. nume. 21. volum. 3. quos hic referre tædiosum esset, Nat. exacte cons. 634. numer. 5.* At pars agens, etiam dato quod secundum proposita probarẽtur singuli gradus agnationis, non probat se esse intra septimum gradum agnationis, præfato quondam Domino Carolo acquisitori primo loci Sancti Secundi, ergo ad illud feudum admitti non debet, auctoritatibus supra citatis. Ex premissis igitur apparet nullum ius competiisse Domino Sebastiano in dictis bonis Sancti secundi, multo minus ipsi filiæ de iure com-
muni † feudorum omnino incapaci. *Afflict. decisio. 324. num. 3.* 16

Idem dicendum est de castro, & bonis Alpigna-
ni, quæ † non probantur (vt necesse est) concluden- 17
ter fuisse feudalia penes aliquem, qui fuerit pater cõmunis agnationis prædicti Caroli, & ipsius partis agentis. Nam dato quod verum esset quondam Gullielmum

Gullielmum de Montebello fuiſſe patrẽ Vmberti, & Bonifacii, iuxta enunciata in aſſerto inſtrumento diuiſionis factæ anno 1317. die 12. Auguſti: ex dicto inſtruméto apparet, ipſum Gullielmum patrem ea poſſediſſe, & habuiſſe vti bona hereditaria, & alienabilia, & hoc demonſtratur, quia quatenus liquere poſſit, dictũ Gullielmum patrẽ poſſediſſe aliqua bona in dicto loco Alpignani, non conſtat illum de prædictis bonis fuiſſe inueſtitum. Quinimo de his tanq de rebus allodialibus, ſaltem feudalib. impropriis, & alienabilib. teſtatum fuiſſe, & ea reliquiſſe præfatis filiis, excluſis Gullielmo, ſcilic. & Amedeo,
18 quod † facere iure non potuiſſet, ſi vt feuda propria illa poſſediſſet, *c.1. de ſucceſſ. feud.* quod comprobatur ex eo, quia diuiduntur inter prædictos Vmbertum, & Bonifacium fratres, vti hereditaria patris, peruenerunt; in portionem dicti Bonifacii pleno
19 iure. Quæ verba † interpretantur ſine aliqua diminutione, vt per Iaſ. *conſ.* 128 *nu.* 4. *vol.* 4 late Soc. *conſ.* 1. *nu.* 14. *& ſequen. vol.* 4. vbi poſt Bart. Bal. Ang Hoſt. Alex. & Ruin. per eum citatos concludit, verba pleno
20 iure, † importare directum dominiũ ſine diminutione. *late Felyn. in c. auditis, num.* 4. *& pluribus ſequen. de præſcriptionib.* Cui interpretationi deſeruiunt illa verba addita, proprietatis ſcil. & poſſeſſio-
21 nis, & directi dominii. Comprobatur † etiam dicta bona eſſe feudalia impropria † ex teſtamento dicti Bonifacii, facto anno 1327. in quo inſtituto particulariter Gullielmo filio in quibuſdã bonis, inſtituit eius heredem vniuerſalem etiam in bonis feudalibus ventrem vxoris, & eidem ſubſtituit Philippum Principem Achayæ, quem profecto ſubſtituere nõ
22 potuiſſet ſi fuiſſet feudum † proprium, & verum, *c.1. de ſucceſſ. feud.*

Nec pars agens poteſt aliquod fundamentum ſumere in aſſerta inueſtitura Bonifacii facta, vt legitur, eodem anno 1317. die 16. Auguſti. Quia dicta
23 ſcriptura † non caret ſuſpicione falſitatis propter diſtantiam locorum, in quibus facta leguntur dicta duo inſtrumenta, & breuitatem temporis ab aſſerto inſtrumento diuiſionis facto apud Chamberiacum die 12. Auguſti, ad dictam inueſtituram factam eodem anno, & die 16. eiuſdem menſis Auguſti in caſtro Pinerolii, & ſic tribus diebus tantum intermediis inter diem 12. & 16. Quo breui tempore veriſimile non eſt, dictum Bonifacium a Chamberia-
24 co Pinerolium acceſſiſſe, ideo imaginem † falſitatis dicitur habere, *l. ſcripturæ*, vbi Bal. *C. de fid. inſtr.* Dec.
25 *conſ.* 94. *num.* 2. dicens ad probandam falſitatem † alicuius inſtrumenti in ciuilibus ſufficere probationem per veriſimile, vel non veriſimile, *Bal. in l. in exercendis, colum.* 2. *C. de fid. inſtrumen. quem ad hoc nominatim citat Socyn. conſil.* 28. *numer.* 9. *volum.* 3. *Tiraquell. late in repetitione l. ſi vnquam, in præfatio. numer.* 28. *C. de reuocan. donat.* faciunt quæ ſcribit Aret. *conſ.* 9. *col.* 2. quem refert, & ſequitur Crauett. *conſil.*
26 61. *numer.* 9. quod iudices † maxime conſiderare debent veriſimilitudinem in deprehendenda veri-
27 tate, teſte Anchar. *conſil.* 25. vbi dicit, iudices † non debere dare fidem nõ veriſimilibus. Et falſitatis ſuſpicio augetur ex eo, quod dicta inueſtitura omnino aduerſatur inſtrumento prædictæ diuiſionis, in quo expreſſe dicitur: Item inter prædictum Bonifacium, & Vmbertum conuentum eſt, quod ipſo Bonifacio decedente ſine liberis maſculis eidem in prædictis bonis Fruzaſchi ſic in portione obuentis ſuccederet dictus Vmbertus, & liberi maſculi excluſis filiabus, quæ dotari deberẽt. In prædicta vero alia inueſtitura vocat dictus Bonifacius eius prædictas filias in dicto feudo Fruzaſchi, item & aſcendẽtes maſculos & fœminas, cum tamen neminem adſcendentem tunc viuentem haberet, niſi Margaritam matrẽ, quam veriſimile nõ eſt voluiſſe ad dictũ feudum venire. Creſcit etiam dicta ſuſpicio, quoni- 28
am aſſerta ſcriptura † caret rogitu, ſigno, & ſubſcri- 29
ptione Notarij, quorum defectus † facit ſcripturam eſſe priuatam, vt nullam fidem facere poſſit, *ſecundum Barto. in l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff. de edend. Felyn. & alii in ca. 1. de fide inſtrument. cum aliis ſimilibus cumulatis a Pariſ. conſ.* 27. *col.* 1. *&* 2. *volum.* 2. *Boer. deciſ.* 57. *num.* 10.

Nec fidem dictæ inueſtituræ præſtat, quod dici-
tur, † illam eſſe ſumtam a Camera, & ſic ab archiuio 30
publico, quo caſu dicitur fidem facere, *auth. ad hæc, C. de fid. inſtrum. c. ad audientiam, de præſcript. ca. cum cauſſam, de probatio. & vbiq; Doctores.*

Quia multis modis reſpondetur. Primo quod ad
hoc vt ſcriptura † reperta in archiuio publico fidẽ 31
faciat, tria ſaltem ſunt neceſſaria. Primum quod ar-
chiuio ſit † præpoſitus officialis publicus. Secun- 32
dum quod huiuſmodi ſcriptura ſit poſita inter ſcripturas authenticas. Tertiũ quod dicta ſcriptura habeat teſtimonium authẽticum ab officiali archiuio præfecto, qui officialis archiuio præfectus atteſtetur eſſe ſcripturas archiuij. Ita concludunt Abb. Aret. & Dec. *in d. ca. ad audientiam, de præſcript. in d. ca. cauſſam, de probat.* Corne. *conſ.* 142. *litera A, volum.* 3. Dec. *conſ.* 458. *numer.* 51. vbi dicit non valere conſe-
quẽtiam: Hæc ſcriptura † reperta eſt in archiuio pu- 33
blico, ergo eſt Authentica. At in hac ſcriptura producta non apparet de ſupradictis requiſitis, ergo nõ probat. Præterea dicimus, non eſſe productam aliquã ſcripturam archiuij Ducalis, ſed tãtum productum exemplum ſumtum ex ſcriptura exiſtente in
archiuio, quo caſu † non probat, *teſte Caſtrenſ. in d.* 34
*authen. ad hæc, nume.* 1. *in fin. C. de fid. inſtrum.* Sed demus, dictam inueſtituram fidem facere, dicimus adhuc, ex dicta inueſtitura nihil ſequi reſpectu caſtri, meri & mixti imperij, & aliorum bonorum Alpignani a dominis cõuentis poſſeſſorum, cum in ea non dicatur, inueſtiuit de caſtro, mero & mixto imperio, & aliis iurib. & bonis Alpignani, ſed dicitur tantum, quod inueſtiuit eundem Bonifacium de omnibus rebus & poſſeſſionibus feudalib. quæ dominus Gullielmus tenebat, & conſueuit in feudum tenere a dicto Principe Achayæ in Alpignano, & poſſe, in caburro, & territoriis eorundem: ex quib. verbis nihil dicitur conceſſiſſe, niſi ꝓbet pars agẽs, quæ bona prædictus Gullielmus in feudum a dicto Principe in territorio Alpignani tenuit, & poſſedit. *Ita nominatim decidit Bald. in c.* 1. *numer.* 5. *verſi. pone Comes concedit Titio in feudum, de feud. guard. quem refert & ſequitur Iaſ. in l. ſi ſic, nume.* 19. *ff. de legat.* 1. *per illum text. faciunt quæ ſcribit ibi Bartol. poſt Dyn. in*

*fin.& Paul.de Castr.quem sequuntur communiter Dd. Oldr.cons.164.Alexand.cons.28.num.89.& cons.187. num.10.volum.2.& in l.locus,ff.de acquir.possess. Aret. cons.164.Socyn.cons.96.num.11.vers.praeterea, libr.1.& cons.167.nu.20.vers.circa quartam, Crauet.cons.293. nu.5.Calcan.cons.49.nu.1.Fely.in ca.2.nu.11.de rescrip. Afflict.de feud.non haben.prop.natu.feud.num.15.* Ex quibus omnibus patet, communem & veram esse
35 conclusionem, quod si Princeps † inuestiat aliquẽ de bonis,de quibus alius fuerat inuestitus, nisi appareat, quæ sint bona, de quibus alius fuit inuestitus,nihil valet concessio, & habetur pro non facta. Idem expresse dicit Natt.*cons.514.nu.31.post Signo-*
36 *rol.cons.*10. Quod † inuestitura facta alicui de bonis, quæ alias tenebat & possidebat,licet inuestitura valeat,tamen nisi certificantur bona prædicta,reducitur ad nihilum dicta inuestitura:& similem decisionem scribit tenere Aret.*cons penult.*D.Rolan.a Val. *cons.2.num.19.& seq.vol.3.*

Cum igitur ex præcedentibus inuestituris appareat,dictum Gullielmum nunquam fuisse inuestitum de dicto loco,& bonis Alpignani ergo parti agenti nihil præstat dicta inuestitura Bonifacii, & hæc videntur sufficere ad excludendum partem agentem a bonis Alpignani.Et posito citra veri præiudicium,quod legitime cõstaret,prædictum Gullielmum fuisse inuestitum de dicto loco Alpignani, attamen ex iuribus productis nomine partis conuentæ,præsertim instrumento conuentionis factæ inter prædictum Philippum Principem Achayæ, & communitatem ac homines Alpignani anno 1320.die 6.Septembris,apparet,plura prædia rustica fuisse donata ab ipsa vniuersitate ipsi Philippo Principi, ipsumque Principem, iure fuisse dominum ac possessorem castri & loci Alpignani, & per consequens bona ipsa reuersa fuisse ad dominum directum, consolidatumque vtile dominium cum directo, quod comprobatur ex inuestitura facta a Iacobo Principe Achayæ filio dicti Philippi anno 1337.die 1. Februarii cuidam Gullielmo de Montebello,filio alterius Gullielmi domini Montisbelli, pro se & suis heredibus descendentibus masculis, & cum clausula,vt faciat quicquid voluerit in perpetuum, nulla facta mentione aliquarum aliarum inuestiturarum præcedentium. Ex qua inuestitura constat,mutatam fuisse formam assertæ inuestituræ Bonifacii aliosque non descendentes a dicto Bonifacio fuisse inuestitos, scilicet Gullielmum filium Guillielmi D.Montisbelli,de quo etiam fit mentio in alio instrumento mandati ad faciendum fidelitatem per homines Alpignani prædicto Gullielmo inuestito anno 1337.die 9.Martii. Ex quibus instrumentis apparet, diuersos fuisse dominos locorum Fruzaschi & Alpignani,quod etiam probatur ex prætenso instrumento inuestituræ factæ assertis Ioanni & Georgio de Montebello,de Castro,loco, & pertinentiis Fruzaschi anno 1338. die 24. Martii, in qua inuestitura nulla fit mẽtio de loco Alpignani:& nimirum cum alius videlicet dictus Gullielmus esset de Alpignano inuestitus, & per consequens dictum feudum non remansisse in sua prima forma, sed nouam suscepisse, *teste Afflict. de vasall. decrep.ætat.num.11.* Quod etiam liquet ex eo, quod sequentes inuestituræ † se restringunt ad successo- 37
res de more patriæ capaces, proinde ad masculos tãtum,vt legere est in inuestitura suscepta per Philippum suo & fratrum nomine de Alpignano, & Fruzascho anno 1473. 8. Martii, & in inuestitura prædicti Caroli facta anno 1531. die 3. Septembris a parte agente simpliciter productis, & in aliis inuestituris,de quibus fides fiet.Ex prædictis igitur clare probatur, locum Alpignani esse extra omnem cõtrouersiam,ad illumq; parti agenti præsertim filiæ, attentis maxime, quæ infra de bonis Fruzaschi dicentur,nullum ius competere.

Quo vero ad bona Fruzaschi cum in actis non legatur producta aliqua inuestitura asserti Gullielmi patris dictorum Bonifacii,& Vmberti, nec de alia anteriore appareat, consequens est, assertam inuestituram Bonifacii anno 1317.16.Augusti,(si inuestituræ nomen meretur) esse primam,contra quam multa a parte conuenta opponuntur.

Primo scripturam productam,nullam fidem facere, cum vt proxime dictum fuit, careat rogitu, subscriptione,& signo notarii.

Secundo, dato quod esset authentica, dicimus Philippum de Sabaudia, qui de dictis bonis saltem in vniuersali seu generali concessione Comitatus, Principatus, Pedemontium a Comite Sabaudiæ, quem in directum dominum,& superiorem recognoscebat, fuerat inuestitus, vt notorium est & in fine inuestituræ legitur, non potuisse ea forma inuestire prædictum Bonifacium, & alterare dispositionem iuris communis feudorum, ac vocare ascendentes & collaterales fœminas in perpetuum. *Ita nominatim scribit Curt.sen.cons.10.col.29.post gloss. & Alexan.per eum citatos,Brun.cons.97.numer.7.arg. notat.per Felyn.in c.nonnulli,num.27.de rescript.& per Doctor.in l.minor autem magistratus,ff.de minor.* quibus deseruiunt quæ scribit Natt.*cons.127.num.1.& seq.* vbi dicit,recognoscentem † superiorem non 38
posse facere,quod primogenitus filius succedat in feudis:& hæc comprobantur ex notat.*in c.1.§ similiter,de leg.Corrad.* vbi dicit, *qui feudum † ab alio ac-* 39
*cepit non potest alii alia lege dare,nisi qua ipse habebat.*

Tertio opponitur contra dictam inuestituram, ex ea nullum ius agnatis transuersalibus dicti Bonifacii in dictis bonis Fruzaschi fuisse acquisitum, *secundum Alex.cons.10.nu.6.vol.3.* vbi argumento notat.*in l.si mihi,& Titio.ff.de verb.oblig.*post Odofred. Bal.& Salycet.per eum citatos concludit, quod vasallus † recipiens non potuit acquirere nisi pro se 40
& heredibus suis,imo si expressam fecisset mentionem de agnatis,haberentur pro non adiectis, scilicet illi ad quos feudum sui natura non transibit, nisi nomine illorum tanquam eorum procurator, vel negotiorum gestor recepisset, & hoc vltimo casu sequuta fuisset ratihabitio. *& Alex.refert & sequitur Ias.in l.stipulatio ista,§.alteri,& ibi Alciat.num.11. & seq.ff. de verb.obliga.Pisaur.in vol.cons.feud.consil. 116.nu.14.Curt.de feud.in 2.part.vers.secunda cadit necessaria conclusio,vbi dicit,Doctores ita communiter tenere,Ruyn.cons.5.num.3.& seq.vsque in fi.volum.1. post plures citatos.*De qua tamen opinione ego dubito,ex

to. ex adductis per Nattam, cons. 467. num. 12. & pluribus sequentibus.

Quarto respondetur, quod licet inuestitura Bonifacii habeat relationem ad quandam inuestiturā Gullielmi patris; verum quia exstant plura instrumenta vnum rogatum anno 1307. die 3. Nouembr. quod refert aliud instrumentum inuestituræ dicti Gullielmi de bonis Fruzaschi rogatum eodem anno 1307. die 24. Aprilis, in quo dicitur, prædictum Gullielmum fuisse inuestitum de bonis Fruzaschi
41 in feudum nobile & gentile, proinde † exclusiuum fœminarum, *secundum Bald. consil. 327. numer. 2. versicul. alii magni Doctores, volumin. 3. Zazi. consil. 11. numer. 10. libr. 1.* Item, & aliud instrumentum inuestituræ factæ eidem Gullielmo eodem anno 1307. die 17. Augusti de castro, & territorio Ronchaliæ in augmentum feudi Fruzaschi pro ipso Gulliel-
42 mo, & heredibus suis, & sic masculis † tantum, *iuxta notat. in cap. 1. §. etsi clientulus, de aliena. feudi, cum innumeris similibus,* ideo prædictas priores inuestituras dicimus esse obseruandas vulgat. iuribus. Et si dicatur, extare aliam inuestituram dicti Gullielmi de anno 1306. respondetur, fieri non potuisse in præiudicium præcedentium. Et dato quod potuisset, dicitur, prædictam inuestituram Bonifacii omnia contenta in dicta paterna inuestitura conti-
43 nere, cum relatum † sit in referente cum omnibus suis qualitatibus, *vulgat. l. asse toto ff. de hered. institu. cum similibus citatis a Dec. consil. 63. numer. 6. & consil. 182. numer. 4.* At in inuestitura Gullielmi anni 1306. si exhibetur, in verbis dispositiuis est scripta cum clausula. *& quicquid placuerit faciendum, &c.*
44 quæ † operatur quod feudum censeatur alienabile, & disponibile, *Alexand. cons. 189. nume. 8. volum. 2. post Bald. de feud. non haben. propr. natur. feud. in verbo dederunt, vbi Afflict. 2. Curt. sen. consil. 49. numer. 79. in fin. Curt. iun. consil. 4. numer. 1. Iacob. a sanct. Georg. de feud. versicul. ita etiam, colum. 1. Brun. consil. 38. numer. 1. & sequent. Grammat. consil. 9. numer. 14. post plures alios per eum citatos.* Ergo & dicta clausula dicitur reposita in asserta inuestitura Bonifacii. Proinde feudum illud concessum fuisse improprium, alienabile, & disponibile apparet, & talis facultas non solum ipsi Bonifacio sed etiam heredibus concessa censetur. *Bald. in dict. titul. de feud. non haben. propr. natur. feud. in verbo ipse, & ibi Afflict. & communiter Doctores.* Quod autem prædictus Bonifacius ac alii successores in dictis bonis Fruzaschi, etiam si probaretur descendisse a dicto Bonifacio, habuerint dictam clausulam pro repetita, & eius virtute existimauerint, posse de dictis bonis ad eorum placitum disponere, clare patet. Primo ex instrumento transactionis & diuisionis bonorum, & hereditatis prædicti quondam Gullielmi, & inter Vmbertum & Bonifacium fratres, & filios prędicti Gullielmi. In quo instrumento refertur testamētum dicti Gullielmi excludens Gullielmum & Amedeum etiam filios legitimos, & naturales dicti Gullielmi. Qui circūscripta dicta clausula *ad habendum, & faciendum quidquid placuerit, &c.* erant admittendi pro rata cum prædictis Vmberto & Bonifacio, quos heredes instituit vniuersales in omnibus bonis & etiam feudalibus, & altero decedēte sine liberis masculis substituit superstitē, ad quem remaneant, & iure substitutionis deueniāt dicta bona exclusis fœminis, quæ deberent dotari in pecunia, quæ substitutio fuit repetita in dicto instrumento diuisionis & transactionis ab ipsis Vmberto, & Bonifacio factę: qui liberauerunt se inuicē de omnibus communicationibus iuris & rationis, quæ vna pars contra aliam occasione præmissorum habere posset. Itē ex testamento dicti Bonifacii cōdito de anno 1327. in quo Gullielmetum heredem in quibusdam bonis Caburri instituit, in aliis autem omnib. bonis allodialibus & feudalibus, & sic etiam in bonis Fruzaschi instituit ventrem Margaritæ suę vxoris, scilicet si masculum aut masculos pareret, si autem pareret fœminas eas instituit in certa quantitate. Quibus masculis seu fœminis decedentibus sine liberis substituit Principem Achayæ. Qui notitiam habens testamenti prædicti a Bonifacio conditi, & substitutionis in eo contentæ de anno 1337. die prædicta Februarii, & sic annis decem post conditum testamentum a dicto Bonifacio fecit donationem, & inuestituram de bonis Fruzaschi Gullielmo filio Gullielmi domini Montisbelli, de quo supra, dum de loco Alpignani tractauimus, mētionem facimus, pro ipso & eius heredibus masculis. Ex quo tria eliciuntur: primum prædictum Iacobum prætendere ius in dictis bonis Fruzaschi tam virtute dicti testamenti seu substitutionis, quam aliorum contractuum initorum cum dicto Bonifacio. Secundum, quod viuente dicto Bonifacio erat quidam Gullielmus filius alterius quondam Gullielmi de Montebello, domino dicti loci. Tertium, ex dicta inuestitura masculos tantum esse vocatos. Idem etiam colligitur, ex altera inuestitura sumta a Georgio suo & Ioannis fratris nomine de bonis Fruzaschi anno 1375. in feudum nobile, antiquum & paternum nulla penitus facta mentione transuersalium nec fœminarum: Item ex inuestitura dictorum Georgii & Ioannis fratrum anno 1378. pro ipsis & eorum heredibus & successoribus nulla etiam habita ratione fœminarum, sed facta relatione ad prædictam inuestituram Iacobi Principis Achayæ, quæ tantum masculos vocat: Item ex inuestitura facta anno 1402. Georgio, & Ioanni fratribus condominis Fruzaschi pro ipsis, & eorum successoribus, vt moris est, & secundum bonos mores & consuetudines patriæ: Item ex inuestitura facta dicto Georgio pro se, & eius heredibus, & successoribus anno 1418. quorum appellatione † tam ex forma decretorum Dominicalium, quam iuris dispositione non veniunt fœminæ: 45
Item ex instrumento donationis locorum Fruzaschi, & Alpignani facta a Desiderio patruo Bertolino nepoti anno 1507. die 25. Ianuarii, in quo declarantur fœminę penitus incapaces dictorum feudorum, quæ donatio fuit confirmata a Carolo Duce eodem anno 25. Martii, quæ declaratio etiam fuit facta per Consilium Ducale anno 1510. in caussa inter prædictum Bertolinum, & quondam vxorem Domini Aymonis de Publicis Præsidis Sabaudiensis; Item ex multis inuestituris a succes-

soribus in dicto feudo respectiue sumtis, quarum aliquæ sunt a parte agente productæ, in quibus expresse dicitur, quod inuestiuntur vasalli pro ipsis, & eorum heredibus & successoribus, de more tamen
46 patriæ capacibus. Qua clausula stante † censentur omnino fœminæ exclusæ, & masculi tantum vocati, cum de more seu consuetudine patriæ notoria masculi ad successionem feudorum admittantur. De qua consuetudine in indiuiduo in casu nostro exstant iudicata, & authenticæ scripturæ supra relatæ. Itẽ ex inuestitura facta Bertolino, & Carolo anno 1524. qua descẽdentes ipsorũ masculi duntaxat, seruato ordine primogenituræ vocantur, vt in pluribus locis dictæ inuestituræ legitur. Et primo in præfatione, in illis verbis, *vt ipse & ab eodem ortum*
47 *habentes masculi primogeniti, &c.* Quæ † verba licet in præfatione dicta sint, caussam tamen finalem respiciunt, *vulg. l. fina. ff. de hered. instituen.* Secundo in dispositione in illis verbis, *liberis masculis, & quibuscunque descendentibus, tam ex ipso Bertolino patre, quã ex Carolo filio, & descendentib. eorundẽ secundum ordinem primæ genituræ, de qua infra.* Item in illis verbis, *In comitatum erigimus pro ipso domino Bertolino, & successiue Domino Carolo eius filio, & descendentibus eorundem secundum ordinem primogenituræ de qua infra.* Item in illis, *eisdem & suis prædictis successoribus.* Item in versicul. *adiicientes, & statuentes quod ius primogenituræ & successionis primi Comitis & aliorum Comitum ab eo descendentium custodiri debeat.* Item in versicul. *ipso vero Carolo ante patrem moriente sine liberis masculis, D D. Bertolini nascituris, & sic successiue, &c.* Et hæc fortius clariusque probantur ex inuestitura, in qua inuestiuit dictum Bertolinum pro se filioque prænominato, nec non descendentibus eorum secundum ordinem dictæ primogenituræ, nulla penitus collateralium facta mentione.

Nec obstat versiculus incipiens, *ita tamen quod is qui Comitatum obtinebit*, in illis verbis, *& successiue singuli proximiores, &c.* Ex quibus verbis pars agens dicit ipsis Bertolino & Carolo morientibus, sine liberis vocatos fuisse transuersales proximiores, quia illa verba attentis multiplicatis clausulis præcedentibus loquentibus duntaxat de descendentibus ipsorum Bertolini, & Caroli, debent intelligi de proximioribus, qui tamen sint de descendentibus ipsorum Bertolini, & Caroli. Nam clau-
48 sulæ † antecedentes maioris efficaciæ sunt, & magis tendunt ad declarationem, & determinationem sequentium quam econtra. *Ita nominatim dicit Bartol. in l. quisquis, num.* 1. *ff. de legat.* 3. *per illum text. quem refert & sequitur Iason. consil.* 79. *columΩ.* 1. *versicul. & ista clausula, volum.* 3. *Idem Bart. in l. stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verborum obligat. Aretin. consil.* 18. *column.* 2 *facit regula l. si seruus plurium, §. final. ff. de legat.* 1. Hinc Baldus *in l. quoties principali, in fine, C. de fideicommiss.* per illum textum notat,
49 quod antecedens † non sapit naturam sequentis, sed sequens antecedentis. Cuius quadruplex est virtus ad sequentia. scilicet declarandi, supplendi, ampliandi, & restringendi, *vt not. Iason. consil.* 69. *column.* 1. *in fine, volum.* 2. *post Bald. consil.* 357. *numer.* 1. *versicul. nam præcedentium, volumin.* 5. Et hæc interpretatio comprobatur ex verbis subsequentibus, videlicet *modis & formis supra specificatis & expressis.* Sed supra specificatum expressumque non est nisi de liberis, & descendentibus a prædictis Bertolino & Carolo, ergo de proximioribus descendentibus ab ipsis intelligendum est, cum relatum sit in referente cum suis qualitatibus, *vulgat. l. asse toto, ff. de acquirend. heredttat. cum aliis supra citatis, quibus addo textum in l. si ita, & l. in testamento, ff. de condition. & demonstratione, l.* 2. *§. eodem modo, ff. naut. caupon. & stabular. & ibi gloss. Aret. consil.* 156. *column.* 2. *in princip. post Bartol. & alios per eum adductos.* Item ex verbis inuestituræ, cum solum facta legatur ipsi Bertolino pro se filioque prænominato, necnon descendentibus eorum, secundum tamen ordinem primogenituræ, vt prædictum est. Et prædicta sine difficultate procedunt attenta forma expressa, de qua in dicta conuentione facta inter prædictos quondam Dominos Bertolinum patrem, & Carolum filium Dominos Fruzaschi ex vna parte, ac prædictum quondam Dominum Sebastianum de Montebello ex alia parte anno 1529. die 21. Iunii ab agente producta, in qua partes prædictæ pluribus in locis expresse conuenerunt bona, de quibus ibi, inter quæ exstat Comitatus, Fruzaschi debere remanere in linea masculina dictorum contrahentium, & quod si exstarent aliquæ filiæ, congrue dotari deberent habita ratione qualitatis filiæ, patrimonii, & familiæ de Montebello. Cum igitur decesserit prædictus Carolus Comes Fruzaschi sine liberis masculis, proinde linea masculina amborum defecerit, consequens est vt Illustris. D. Iachetina filia prædicti Sebastiani non admittatur ad prædictum Comitatum, præsertim si faciat se heredem patris, cuius † factum impro- 50
bare non potest, *vulgat. l. l. cum a matre, ff. de rei vindication.* Et hæc eo magis procedunt, cum feuda de † facili reuertantur ad naturam primæuam, & 51
propriam feudorum. *Afflict. in titul. de feud. sine culp. non amittend. numer.* 6. præsertim quando de larga forma fit transitus ad strictam, *per notat. a Gullielm. in suis notabil. in* 4. *notabil. numer.* 43. *&* 55. *facit regula, l. si vnus, §. pactus ne peteret, versicul. final. ff. de pact.* Et si dicatur, Dominum Sebastianum patrem. D. Iachetinæ debuisse tanquam masculum admitti; respondetur aduersus prædictum D. Sebastianum obstare alias exceptiones supra, & infra oppositas. Præterea positio citra veri præiudicium, quod D. Sebastianus pater debuisset admitti, attamen cum deuenerit ad eum casum, a quo incipere non potest, non est admittenda fœmina propter defectum personæ, *arg. not. in l. plurib. §. etsi placet, vbi Bar. in fi. ff. de verbor. oblig. quem refert & sequitur Signoro. in cons.* 9. *nu.* 8. Competuntq; parti conuentæ aduersus fœminam exceptiones Dolo facis petere quod restitutura es, *l. inuitus, §. cui damus, ff. de reg. iuris.*

Quinto dicitur non esse probatum concludenter partem agentem nec quondam D. Carolum esse descendentes a prædictis Vmberto, & Bonifacio respectiue.

Cum igitur prædictus Carolus decesserit sine liberis ab

beris ab eo deſcendentibus, ſequitur, Comitatum prædictum Fruzaſchi eſſe deuolutum ad directum Dominum, & ſit conſolidatum vtile dominium cum directo. Proinde partem agentem præſertim filiam nullum ius habere in dicto feudo Comitatus, eique obſtare exceptionem defectus dominij, præſertim vtilis, ac dolo facis petere quod reſtiturus es, & propterea ei non competere remedium reintegrandę, virtute capitulorum pacis. Et ita iuris eſſe concludo, ſalua rectius ſentientis cenſura.

## SVMMARIA.

1 *Delegatione iudicibus ſimpliciter ad cauſſam facta facultas cognoſcendi, & decidendi tam in petitorio, quam in poſſeſſorio conceſſa intelligitur.*

2 *Reſcriptum in dubio iuxta tenorem ſupplicationis conceſſum intelligitur.*

3 *Geſta poſt ſententiam a ſententia dependentia, cum ſententia connexitatem habere dicuntur.*

4 *Iudex poſſeſſorii, iudex petitorii eſſe debet.*

5 *Petitorium, diſcuſſo poſſeſſorio, actore inuito quandoque proponi poteſt.*

6 *Sententia interlocutoria dicitur non diffinitiua, quando in illa appoſita ſunt illa verba*, alio non apparente, &c.

7 *Diffinitiua ſententia reſpectu ſummarii poſſeſſorii dici poteſt.*

8 *Lite cum procuratore conteſtata, licet moriatur Dominus, non propterea finitur inſtantia, nec procuratoris mandatum.*

9 *Geneologiam, conſanguinitatem, & proximitatem aliquorum ad legitime probandam, ſinguli gradus ab vtroque latere probari debent.*

10 *Conſanguinitas antiqua ex verbis enuntiatiuis vnius inſtrumenti non probatur, ſed plura inſtrumenta in ſingulo gradu requiruntur.*

11 *Agnationis probatio aut præſumtio ex verbis enuntiatiuis inſtrumenti in præiudicium tertii non inducitur, niſi metam centum annorum excedat.*

12 *Antiquum vt quid dicatur vel de antiquo, tempus centum annorum requiritur.*

13 *Opinione Doctorum a communi, in iudicando, & conſulendo non eſt recedendum.*

14 *Opinio Doctorum tenentium tempus antiquum dici iudicis arbitrio, non autem per tempus certum & diffinitum, communiter damnatur.*

15 *Diſtinctio & diuiſio faciliorem cognitionem negotii quo de agitur, reddit.*

16 *Prothocolium a quo extractum eſt inſtrumentum, ſi non habet ſignum tabellionatus, aut manuale notarii, authenticum non dicitur.*

17 *Inſtrumentum aut exemplum ab alienis prothocollis parte non vocata ſumtum, fidem non facit.*

18 *Inſtrumentum in actis non productum non releuat, nec ſuper eo iudex fundamentum facere poteſt.*

19 *Inſtrumentum nullam fidem facit, quando teſtibus, rogitu & ſigno tabellionatus notarii caret.*

20 *Inſtrumentum in vna parte falſum in totum falſum præſumitur.*

21 *Teſtamentorum pluralitas, eadem præſertim die, non præſumitur.*

22 *Probatio neceſſario concludere debet, alias non releuat.*

23 *Probationum in materia, verba ſecundum ſubiectam materiam, aut in potentiori ſignificatu non accipiuntur, ſed neceſſario concludere debent.*

24 Fratris *dictio etiam in fratre vterino verificari poteſt.*

25 *Probatio quando dubia eſt, contra producentem interpretatio fieri debet.*

26 *Rogitus notarii eſt de ſubſtantia inſtrumenti, adeo quod eius defectus fidem inſtrumenti tollit.*

27 *Inſtrumentorum collatio legitime facta non dicitur, ſi non apparet, originalia eſſe de manu & literatura notariorum, qui illa recepiſſe dicuntur.*

28 *Confeſſio qualificata & limitata, non poteſt per partem diuidi, & in parte acceptari, in parte vero non, ſed cum ſuis qualitatibus acceptari debet, vel in totum repudiari.*

29 *Confeſſio in fauorem confitentis acceptari dicitur.*

30 *Procuratoris confeſſio facta in cauſſa mere poſſeſſoria, non nocet domino in cauſſa petitoria.*

31 *Confeſſio domini in cauſſa poſſeſſoria, nocet ei in cauſſa petitorii. ſecus ſi procuratoris confeſſio ſit.*

32 *Procurator non habens ſpeciale mandatum, ſed tantum generale, non poteſt facere confeſſionem, quæ domino præiudicet, niſi ſit facta in modum contentioſæ iuriſdictionis, & iuſſus iudicis præcedat.*

33 *Confeſſio etſi in iudicio emiſſa, ſi a parte acceptata non ſit, confitenti non nocet, & aduerſario non acceptanti non prodeſt.*

34 *Confeſſio etiam in iudicio emiſſa, ante acceptationem partis reuocari poteſt.*

35 *Procurator ſi non habeat ſpeciale mandatum ad ſic confitendum, licet confitendo Domino præiudicet, tamen cum ad eius notitiam confeſſio peruenerit, abſque alia erroris probatione eam reuocare poterit.*

36 *Cognomina eadem plura non faciunt neceſſario, omnes de illo cognomine eſſe de vna eademmet agnatione, & ab vno communi parente deſcendiſſe.*

37 *Adam omnium hominum primus parens eſt.*

38 *Cognominis ſeu domus eiuſdem plures reperiuntur, qui tamen nullo penitus gradu agnationis ſeu cognationes iunguntur.*

39 *Feudo in recto, & antiquo, aliqui ad ſuccedendum non admittuntur, niſi probent deſcendiſſe a primo inueſtito, qui fuerit communis pater tam defunctorum, quam eius qui ſuccedere vult.*

40 *Vir dicitur ille, qui 25. annorum ætatem excedit.*

41 *Inueſtiturarum, & perſonarum inueſtitarum diuerſitas, ſtipitis diuerſitatem inducit.*

42 *Dicenti & alleganti onus probandi incumbit, non autem neganti.*

43 *Præſumtio in his, quæ ſunt facti, non cadit.*

44 *Probationes iudici regulariter arbitrariæ ſunt.*

45 *Qualitas ſine ſubiecto non datur.*

46 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*

47 *Paria ſunt aliquid allegare & non probare, & nihil allegare.*

48 Iudex in his, quæ sunt facti, supplere non debet.
49 Probationes iudici arbitrariæ non sunt, sed teste Corasio concludentes esse debent, alias frustra Doctores allegarent & contenderent, testes probare vel non probare.
50 Iudicis arbitrium ad casus a iure determinatos non extenditur.
51 Probationes licet iudici arbitrariæ sint, arbitrium tamen a iure regulari debet.
52 Confessio geminata in quocunque contractu exceptionem non numeratæ pecuniæ excludit.
53 Dotes fuisse solutas per geminatam confessionem probare sufficit, licet in Decreto contineatur, dotes fuisse solutas constare debere.
54 Heres contra confessionem dotis receptæ per defunctum factam, minusq; contra suam propriam, venire non potest.
55 Prohibitio testatoris quando cum prohibitione legis concurrit, alienatio rei subiectæ restitutioni fideicommissi fieri non potest, etiam in casibus a iure communi permissis, & sic pro dote restituenda.
56 Contrariorum eadem est disciplina.
57 Scripturam testamenti aut contractus, aut aliam producens, contenta in scriptura fatetur vera, & illa approbare dicitur.
58 Præsumtionem iuris contra se habenti credendum non est.
59 Citatus personaliter comparere debet, & quatenus infirmus sit per procuratorem.
60 Impedimentum ex culpa allegantis proueniens eum non excusat, quia sibi non aliis imputare debet.
61 Iudex non requisitus officium suum impartiri non debet.
62 Clausula, quod fœminæ ascendentes seu collaterales per inuestituram ad feudum rectum vocentur, insolita est, & falsitatis suspicionem inducit.
63 Clausula, quod fœminæ ascendentes seu collaterales ad feudum rectum, & proprium admittantur, dispositioni iuris communis feudorum repugnat.
64 Corrigere quis se breui interuallo vel in continenti non censetur, nec verisimile est contrahentem a priori contractu recedere voluisse.
65 Adiuncti ratione verba naturam suam mutare possunt.
66 Res vna, vel duæ adiunctæ tamen, diuerso iure censeri non debent.
67 Inuestitura in dubio secũdum iuris communis feudorum dispositionem, aut saltem patriæ consuetudinem facta præsumitur.
68 Inuestituræ primæ forma per successorẽ mutari non potest, maxime quando inuestiens iura Principis non habet, sed alium in superiorem recognoscit.
69 Viuere quisq; vsq; ad centum annos præsumitur.
70 Hominis vita per præsumtionem iuris probatur, cũ quisq; vsq; ad centum annos viuere præsumatur.
71 Præsumtio iuris onus probandi contrarium eius quod præsumitur in aduersarium transfert.
72 Reus conuentus excipiendo non tenetur probare aliquem viuere, qui allegatur mortuus.
73 Iudicandum est ex his quæ ex actis constant, non ex aliis.
74 Constituto ciuilis & naturalis possessio acquiritur, probato tamen quod constituens tempore constituti possideret.
75 Traditio ex constituto resultans, ficta non vera traditio dicitur.
76 Constitutum constituentem a reali & actuali traditione rei non liberat.
77 Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. Regula tamen hæc nonnullas limitationes patitur.
78 Subrogatum non sapit naturam subrogati, quando est diuersæ qualitatis & naturæ a natura rei in cuius locum subrogatio fit.
79 Subrogatum non sapit naturam subrogati, quando plus vel minus reperitur expresse dispositum in subrogato, quam in eo in cuius locum subrogatur.
80 Clausula, ad habẽdum, faciendum & quicquid placuerit disponen. per subsequentem clausulam restringi potest.
81 Verba vt aliquid operentur intelligi debent, non quod iocosa sint.
82 Repugnantiã in se contractus continens nihil valet.
83 Repugnantiam in contractibus vt vitemus, interpretatio benigna facienda est.

## CONSILIVM OCTAVVM.

Tsi existimem, dubia nouissime aduersus partem originaliter conuentã excitata, potius alia de caussa quam quod prudentissimis iudicibus difficultatem ingerant, fuisse proposita, cum ex iuris allegationibus nomine Magnifici Procuratoris Patrimonialis, & Illustr. D. Iugalium de Prouanis in actis productis, sublata appareant, attamen vt veritas tanquam sæpius agitata magis elucescat, Illustribusq; iudicibus pro posse satisfaciam, singulis dubiis respondendum duxi.

Quo igitur ad primum dubium, inhæreo respõsioni diserte a Doctissimo D. Antonio Sola, caussæ patrono, in eius allegationibus incipiẽtibus, *ad motiua excitata, &c.* factæ, videlicet iudicia ante & post sententiam prolatam sub die 22. Martii 1567. facta tam respectu iudicum quam partium esse legitima & valida. Iudicum quidem, attenta forma primi rescripti delegatorii sub die 30. Aprilis, 1565. laxati, quo DD. delegatis committitur cognitio, & decisio in prima instantia quarumcunq; differentiarum & iurium, quæ Illustr. DD. Sebastianus Comes Intermontium, & Andreas Prouana Dominus Leynici ratione Comitatus Fruzaschi, & bonorum ac hereditatis quondam D. Caroli Comitis Fruzaschi respectiue habere prætendunt. Ex qua † delegatione 1
ita simpliciter & generaliter facta certi iuris est, cẽseri commissam cognitionem & decisionẽ quarũcunq; controuersiarum vertentium, & quæ verti possent occasione bonorum de quibus agitur, tam respectu petitorii, quam possessorii, *tex est expressus in c. 1. & ibi gl. in verb. indistincte, de sequestr. possess. & fruct. cumulatis cum similib. a Vant. in titu. quib. mod. sentent. null defend. possit, numer. 68. Bald. consil. 104. nume. 3. volum. 5. quem refert & sequitur Natt. consil. 653. numer. 5.* Et hæc simplex & generalis delegatio probatur

probatur ex lectura precum, iuxta quarum tenorẽ
2 in dubio † debet intelligi reſcriptum cõceſſum, *ca. inter dilectos, §. ceterum, vbi Doct. de fid. instrument.* In quibus precibus indiſtincte petiit committi cognitionem, & deciſionem differentiarum vertentium inter ipſas partes, quæ differentiæ erant tã reſpectu petitorii quam poſſeſſorii, vt in cõpromiſſo, de quo in actis *fol. 176. & ſeq.* apparet, præſertim in illis verbis, *ſi in detta cauſſa vertente come in tutte le altre che da quella dependerano per conto del Contado di Fruzaſcho, beni, & heredità, del ſu Conte di Fruzaſcho, &c.*
3 Clarum eſt autem, geſta † poſt dictam ſententiam dependere & habere connexitatem cum cauſſis propoſitis ante dictam ſententiam, & quod agitur de eiſdem hereditate & bonis, de quibus antea agebatur, ergo ad hanc cauſſam quatenus diuerſa a prima dici poſſit, etiam extenditur delegatio. Et id
4 comprobatur, quia iudex † poſſeſſorii debet eſſe iudex petitorii, *capitu. 1. de cauſſ. poſſeſſ. & proprietat.* vbi gloſſ. *in verbo ſub vno, &c.* reſpondet ad id quod dicitur nihil commune eſſe inter petitorium, & poſſeſſorium. Accedat quod partes ipſæ præſertim poſt præfatam ſententiam ſiue ordinationem ingreſſæ ſunt merita petitorii, vt in multis memorialibus, & præcipue etiam in ſchedulis ꝓductis die 26. Aprilis & ſecunda Iunii 1567. legitur. Nec obſtat quod dominus Intermontium ſæpius proteſtatus fuit nolle ingredi merita petitorii: Quia cum delegatio fuerit facta ſuper omnibus differentiis, potuit ſaltem poſt dictam ſententiam proponi pe-
5 titorium, † ipſo actore inuito, *l. neque fœmina, l. ſi reus, ff. de procuratoribus, l. inter ſtipulantem, §. ſi Stychum, ff. de verbo. obligat.*

Quo vero ad ipſos procuratores præſertim Femellum, ſatis clare patet ex inſtrumentis mandatorum, ipſum eſſe legitimum in cauſſis poſſeſſoriis, & petitoriis tunc motis & mouendis, vt ex dictorum mandatorum lectura, & aliis prædictis in allegationibus deductis videre eſt. Ex quibus patet, præfatum Femellum eſſe dominum litis: ſiue dicamus dictam ſententiam eſſe interlocutoriã, atten-
6 tis † illis verbis, *altero non apparente*, vel diffinitiuam
7 reſpectu † ſummarii poſſeſſorii, ſiue dicamus poſt dictam ſententiam eſſe intentatum plenarium poſſeſſorium, aut petitorium, quod verius arbitror ſi deducta & producta hincinde conſiderentur, ſuper quibus partes petierunt iuſtitiam miniſtrari.

Nec obſtat quod Femellus attenta morte Domini Intermontium dicat ſe non eſſe amplius procuratorem, nec Dominum litis, ideo non poſſe reaſſumi cauſſam in eius perſonam.

Quia contrarium in iure verum eſt, *l. nulla, C. de procuratoribus.* Quo loci expreſſe dicitur, quod
8 lite † cum procuratore conteſtata, licet moriatur dominus, non propterea finitur inſtantia, nec procuratoris mandatum. Quibus ſtantibus præcipue allegatis a Domino Sola, puto euaneſcere primum dubium.

Secundo autem dubio, videlicet quod Dominus Intermontium ſtantibus præſertim nouiter poſt dictam ſententiam productis, debuerit mitti in poſſeſſionem loci Fruzaſchi ſaltem ex beneficio, *§. 1. ſi de feud. fuer. controuerſ. inter dom. & agnat. in vſibus feud.* præſupponendo in prædicto dubio, quod aſſerta deſcendentia Caroli & Sebaſtiani a quondam Gullielmo de Montebello primo inueſtito & prætenſæ agnationis ipſorum Sebaſtiani & Caroli communi patre ſit probata.

Reſpondeo, quod ſi accurate omnia inſtrumenta in actis producta legantur, non probatur concludenter geneſis dictorum Sebaſtiani & Caroli a prędicto Gullielmo. Ad quod demonſtrandum repeto illas tres communes cõcluſiones in prioribus allegationibus propoſitas. Quarum primá eſt, quod in probanda geneſi, † conſanguinitate, & proximitate 9
aliquorum debent ſinguli gradus ab vtroque latere probari, *text. ſunt expreſſi in capitu. licet ex quadam verſicu. & ab vtroque latere ſingulos gradus de teſtibus, cap. tua, de conſanguin. & affinitat. & vbique Doctores, Dec. conſil. 321. numer. 6. quem rogo videri poſt Bald. Anchar. Abbat. & Card. per eum citatos, Fulgoſ. conſil. 184. numer. 1. & ſequent. Lanfranc. in capit. quoniam contra, in verbo teſtium depoſitiones, colum. penul. verſ. ſubſequenter eſt videndum, de probatio. Alexan. conſil. 82. numer. 3. & ſequ. volum. 1. quas refert & ſequitur Alciat. de præſumtio. regul. 1. cap. 28. in fin. cum ſimilibus cumulatis a Tiraquell. de tractat. lignag. §. 1. gloſſ. 16. numer. 1. & 6.* Natt. *conſil. 338. numer. 3. & ſequent.* vbi concludit, non ſufficere probari, quod aliqui ſe nominauerint pro conſanguineis, niſi concurrat conſanguinitas vera per ſingulos gradus, quæ ex vtroq; latere probetur. *D. Rolan. a Vall. conſ. 73. num. 22. in fine, & ſequen. vol. 3.* Quæ concluſio multo fortius procedit in caſu noſtro, in quo nulli teſtes, nec etiam de fama fuerunt examinati ſuper huiuſmodi deſcendentia, ſed ſolum pendet ex verbis enuntiatiuis inſtrumentorum.

Secunda communis concluſio eſt, quod in probanda conſanguinitate † antiqua ex verbis enun- 10
tiatiuis inſtrumentorum antiquorum non ſufficit vnum inſtrumentum antiquũ in ſingulo gradu, ſed plura requiruntur in probãdó aliquid eſſe de antiquo ex verbis enuntiatiuis, vt concludit Alex. *conſil. 50. num. 5. & 6. & conſ. 89. nu. 2. & 3. vol. 5.* vbi dicit, vnum vel duo inſtrumenta non ſufficere. *Socyn. conſ. 166. colum. 2. verſ. nec etiam obſtat præfatum inſtrumentum, & num. 11. & 12. Aretin. in ca. cum cauſſam, col. 6. verſic. debes etiam, de probat. poſt Bal. in l. optimam C. de contrahen. & committ. ſtipul. & alios citatos a Iaſ. conſ. 81. loquen. in terminis noſtris, Crauett. de antiquit. tempor. in prima parte, num. 76.*

Tertia concluſio eſt, quod ex verbis enuntiatiuis inſtrumentorum metam centum annorum non excedentium, non inducitur † agnationis 11
probatio, nec præſumtio, præſertim, in præiudicium tertii, ita nominatim tenet Iaſon poſt plures per eum citatos, quem etiam precor videri *conſ. 81. nu. 2. & 3.* & Dec. *d. conſ. 321. nu. 11.* loquen. in terminis noſtris, & probat eorum opinionem ex crebriore Doctorum ſententia, qua tempus † centum an- * 12
norũ requiritur, vt aliquid dicatur de antiquo, hanc eſſe communem opinionem affirmant Alexand. & Iaſ. *in l. cum aliquis, C. de iur. deliberand. poſt Innocent. Imol. Panormit. Butr. & alios locis citat.* Idem Alexan.

*d.consil.89.num.2.vol.5.* late Felyn. *in c.veniens,num. 16.de testibus*, Crauet. *consil.146.* attestans hanc esse communem opinionem; addens Pau.de Castr.Dec. & Curt.iunio.ita etiam tenuisse, & *de antiquit.temporum,in 1.parte,num.2.* Ruyn.*consil.34.numer.11.volum.1.consil.151.numer.17.volum.4.* Paris.*consi.104.numer.41.volum.1.* Socin. iun.*consil.56.num.19.& sequ. vol.2.* attestans, hanc esse communem opinionem, quam etiam crebriorem affirmat Cagnol. *in l.velle,*
13 *nu.2.ff.de reg.iur* dicens ab ea in iudicando † & con-
14 sulendo non esse recedendum, reiecta † opinione illorum, qui dicunt esse arbitrio iudicis, & hanc esse communem testatur Suarez *in suo Thesaur. recept. sentent.in verbo antiquum est.*

Quod autem singuli gradus non sint legitime probati, aperte ex actis demonstratur, cum ad probandum præfatã descendentiam a dicto Gullielmo primo, videam a Femello ter tantũ fuisse producta iura, scil. bis ante sententiam sub die 10.Decembris 1565.& sub die 13. Maij. 1566. Tertio post sententiã sub die 2.Iunij. Ex quibus prætensis instrumentis, si diligenter obseruentur legitime opposita contra ipsorum fidem, non probant descendentiam dictorum Caroli, & Sebastiani a prædicto Gullielmo, ve-
15 rum † quia diuisio seu distinctio faciliorem reddit negotii, de quo agitur, cognitionem, §.*igitur, vbi gl. in verbo partiri, in prooemio Institutio.& in l.1.ff.de exceptio.* ideo a prætensa linea Sebastiani incoandum putaui. Et omissis primis duobus gradibus, videlicet Vmbertum fuisse filium præfati Gullielmi, & Gullielmum filium Vmberti, contra quos gradus possem aliqua adducere: venio ad tertium gradum, scilicet an Ioannes, de quo in deductione genealogiæ a parte producta die 13. Maii, 1566. fuerit filius dicti Gullielmi filii dicti Vmberti. Et constanter teneo dictum gradum non esse probatum, cum ad illius probationem duo tantum fuerint producta instrumenta in schedula exhibita post sententiam die 2.Iunii 1567. quorum primum est testamentũ prædicti Gullielmi 1347. die 22.Septẽb. in quo dicitur, quod instituit Ioan. filiũ suum in bonis Greysiaci.
16 Contra quod instrumentũ opponitur † protocollũ a quo dicitur extractum non habere signum tabellionatus, nec manuale, & sic legitur scriptum in copia tradita Dominis conuentis, vnde nihil valet. Se-
17 cundum instrumentum est † exemplum assertæ recognitionis cuiusdam Petri Berroti anno 1379. leuatum per quendam Georgium de Ponte ab alienis protocollis parte non vocata, proinde fidem non faciens, *vulg.authen.si quis in aliquo, C.de edend.* Quinimo designatio dicti instrumẽti fit, tanquam fuerit instrumentum receptum per quendam Bouetum de Ponte, & tamen exemplum productum dicit a protocollis Berteti de Ponte. Quo fit vt nec iste tertius gradus probetur legitime, saltem per duo instrumẽta, vt a iure requiritur, sicut supra probauimus, & licet in designatione cuiusdam arboris genealogiæ citentur ad probandum hunc tertium gradum duo alia instrumenta, videlicet 1380. & 1391. attamen instrumentum de anno 1380. non est
18 productum † in actis, proinde non releuat. Aliud vero de anno 1391. nullum verbum continet, quod Ioannes fuerit filius Gullielmi. Nec etiam est sufficienter probatus quartus gradus videlicet Guigonem fuisse filium dicti Ioannis ex eo quod ad illum gradum probandum duo dũtaxat fuerint sub dicta die 2.Iunii producta instrumẽta, quorum primum est instrumentum testamenti præfati Guigonis, confecti anno 1391. die 12.Iulii, in quo narratur Guigo filius Ioannis: item ex quodam instrumento prætensæ recognitionis cuiusdam Iacobi de Montebello anno 1445. die 10. Aprilis, in quo in verbis enuntiatiuis narratur, Guigonem filium Ioannis: quidem instrumentum nullam fidem † facit, cum 19
careat testibus, rogatu, & signo tabellionatus notarii, vt ex eius lectura videri potest, & per consequẽs vnum tantum superest instrumentum, quo casu non est probatus talis gradus, ex adductis in suprascripta secunda conclusione. Et quamuis in asserta arbore addantur alia duo instrumenta, scilic. 1380. & 1464. nihilominus illud de 1380. nõ legitur productum, & in alio de 1464. nulla mentio fit, quod Guigo fuerit filius Ioannis. Deduxit etiam a dicto Guigone genitum fuisse Gullielmum, & sic quintum gradum, quem conatur demonstrare. Primo ex dicto quodam instrumento prętensę transactionis factæ anno 1464. in quo narratur, Antonium Iacobum, & Gullielmum esse fratres, & filios primi Guigonis, quod quidem instrumentum non caret suspicione falsitatis propter institutiones, & substitutiones particulares & vniuersales, quas refert fuisse factas a præfato Guigone in suo vltimo testamento de supra nominatis fratribus, & tamen si accurate legetur testamentum prędicti Guigonis factum de anno 1391. die 12. Iulij, supra a parte productum, apparet nullas de dictis fratribus fuisse in dicto testamẽto factas institutiones & substitutiones particulares seu vniuersales, nec ipsos fuisse nominatos, sed fuisse institutum posthumũ, & substitutos quosdam de Brocardis, & sic alterius agnationis, quo fit vt instrumentum † in vna parte falsum 20
in totum præsumatur falsum, *Bar.in l.si ex falsis, circa finem, C.de transactio.vbi Alexan.* Et si dicatur fuisse factum aliud testamentum, respondetur, de eo non apparere, & pluralitatem † testamentorum 21
non præsumi, *teste Iason.consil.62.numer.2.& consil.71.numer.1.in fin.volu.1.* præsertim eadem die. Item producitur quoddam instrumentum testamenti cuiusdam Iacobi confectum anno 1476. die 14. Iunii, in quo prædictus Iacobus nominat prædictum Gullielmum eius fratrem, cui instrumẽto opponitur non esse de antiquo secundum prędictam tertiã communem conclusionem, attento præsertim tẽpore productionis factæ anno 1566. Nec ex dicta nominatione video concludenter probari, ipsum Guigonem fuisse patrem Gullielmi tertii. Nam in asserto instrumento anni 1476. nõ scribitur, Gullielmum ipsum fuisse filiũ Guigonis, sed tantũ asseritur ipsum Gullielmum esse fratrẽ Iacobi testatoris, filij prædicti Guigonis. Ex qua assertione necessario nõ sequitur, esse filium Guigonis, cum potuerit Gullielmus frater dicti Iacobi esse frater vterinus, quo casu gradum successibilem in feudis non probaret, quoniam probatio † necessario concludere debet, 22
*authen.*

*authen. qui semel, C. de probatio. cap. in præsentia, eodem titul. de probatio.* Dec. in terminis probationis graduum agnationis, *d. consil. 321. num. 6. & sequentibus,*
23 vbi *numer. 10.* dicit, quod in materia † probationis verba non accipiuntur secundum subiectam materiam, nec in potentiori significatu, sed necessario concludere debent. Cum igitur dictio *frater*, possit
24 etiam intelligi de † vterino, sequitur, quod debet
25 fieri interpretatio contra † producentem, *ita nominatim scribit Alexan. cons. 86. num. 4. versic. cum ergo, vol. 1 facit regula. l. veteribus. ff. de pact.* Et sic concluditur, nec hunc quintum gradum esse probatum. Proponit etiam pars aduersa sextum gradum, scilicet quendam Carolum fuisse filium dicti Gullielmi. Ad quod probandum duo tantum instrumenta produxit, videlicet dictum testamentum prædicti Iacobi anno 1476. die 14. Maii, in quo enuntiatur Carolus filius Gullielmi: & testamentum prætensi quondam Iacobi iunioris de anno 1513. die 6. Maij, quod non est signatum signo Tabellionatus, quæ instrumenta non sunt de antiquo, presertim assertũ instrumentum anni 1513. quod est tantum de annis 52. vsq; ad litem motam de anno 1565. & sic non probant, vt in tertia conclusione probatur.

Quod autem Dominus Sebastianus fuerit filius prædicti Caroli, & sic in septimo gradu a præfato Gullielmo primo, contendit pars agens probari ex instrumento dicti testamenti asserti Iacobi iunioris anno 1513. die 6. Maij, & per cõsequens vnico, & nõ de antiquo, quo casu nõ probat, iuxta supra scriptã secundam & tertiam conclusionem. Caretq; , vt supra dictum est, signo Tabellionatus notarij.

Et ex supra dictis liquido patet, non esse legitime probatos singulos gradus præsertim, 3. 4. 5. & 7. descendentiæ prædicti Sebastiani a prædicto Gullielmo primo.

Genesis vero prædicti Caroli vltimo defuncti a prædicto Gullielmo primo ordine infrascripto ab actore deducitur, videlicet Bonifacium prædictum fuisse filium dicti Gullielmi primi. Et ad hunc primum gradum verificandum leguntur a parte agente producta duo tantum instrumenta. Primum videlicet instrumẽtum præfatæ diuisionis inter Vmbertum & Bonifacium, item instrumentum assertæ inuestituræ a prædicto Bonifacio de dicto anno 1317. die 16. Augusti, productum die 10. Decembris 1565. Cui quidem instrumento inuestituræ nulla est danda fides, cum careat rogitu, nomine & signo notarii, estque exemplum leuatum vt asseritur ab alienis protocollis, seu registris.

Nec obstat quod a Femello petatur fieri collatio, quia facta non releuaret, posito quod exemplar seu assertum protocollum, vnde sumtum est exemplum productum, cõcordet cum exemplo, si quidẽ nõ apparet, quod dictus notarius fuerit rogatus de
26 dicto instrumento, cuius defectus † ex *receptissima*
* Doctorum sentẽtia, de qua testatur D. Rolan. a Val. *cons. 26. num. 12. & tribus sequen. vol. 3. & cons. 32. nu. 28. & pluribus sequen. vol. 2.* tollit fidem instrumenti. Præterea infra demonstrabitur, non esse de nouo concedendum, quod fiat asserta collatio.

Proponit deinde, præfatum Bonifacium genuisse Ioannem & Georgium, & ad id probandum duo tantum instrumenta leguntur producta die 13. Maij 1566. Primum inuestituræ dictorũ Ioannis, & Georgii anno 1378. die 24. Martii, quod instrumentũ caret nomine, & signo notarij, estq; leuatũ ab alienis registris parte non vocata, & in dicto instrumento ne quidem verbum vllum de dicto Bonifacio, nec etiam in instrumento facto anno 1405. die 9. Nouembris. Et sic secundus gradus a dicto Gullielmo non est legitime probatus. Nec etiam concludenter probatur tertius gradus, videlicet quondã Ibletum, & Rodulphũ assertos fratres fuisse filios prædicti Georgii. Quoniam etsi ad hoc probandum producta videantur quatuor instrumenta; primũ 1406. in quo nullum verbum quod asserti fratres essent filii Georgii; secũdum de anno 1442. in quo nec verbum aliquod de dicto Georgio: tertium de anno 1451. in quo nullum etiam verbum de dicto Georgio legitur: quartum de anno 1458. in quo enuntiatur prædictos Ibletum, & Rodulphum esse filios Georgii de Montebello, ex quo veluti vnico, vt supra multis auctoritatibus ostendimus, non probatur esse gradus agnationis, seu descendentiæ.

Non probatur etiã quartus gradus, videlicet Antonium fuisse filium Rodulphi, cum vnum duntaxat instrumentum anni 1472. fuerit productum, quod est leuatum a prætensis alienis registris, parte non vocata, vt requirebatur, *iuxta not. in vulg. auth. si quis in aliquo, C de edend.* Nec fuit facta collatio, licet ad illam faciendum fuerit Femellus assignatus dicta die 3. Maii, & licet in actis legatur quoddam exemplum sub anno 1480. attamen non fuit productum, caretq; omnibus solemnitatibus a iure requisitis, quo fit vt nullo modo sit probatus hic quartus gradus.

Quod vero Bertolinus fuerit filius Antonii, similiter non probatur ex prætensis instrumentis, nõ quidem ex asserto instrumento anni 1483. die 19. Februarii, cũ careat nomine, subscriptione, & signo notarii. Nec etiam ex prætenso instrumento 1496. cum in eo vnum ne quidem verbum legatur quod Bertolinus fuerit filius dicti Antonii, estq; leuatum ab alienis protocollis parte non vocata, prout etiã sunt asserta exempla prætensorũ instrumentorum 1501. & 1502. quorum nec facta saltem legitime collatio fuit, prædictaq; instrumenta non sunt de antiquo, iuribus supra proxime citatis. Etsi dicatur concedendam esse collationem a Femello post dictam sententiam requisitam, respondetur, non debere iure concedi, quoniam bis ante dictam sententiam fuit Femellus assignatus ad faciendum prædictam collationẽ, vt videre est in memorialibus tentis sub diebus 10. & 11. Decembris 1565. quo fuit productũ exemplum assertæ inuestituræ Bonifacii, & 13. Maij. 1566. quo fuere exhibita alia exẽpla. Accedat quod collationi prædictæ faciendæ renuntiauit saltẽ tacite Femellus, ex quo ante dictam sententiã pluries institit ius dici, actaq; ad eum effectum iudicib. exhibuit, *arg. notat. in l. a procedente, C. de dilatio.* Et si replicetur, collationem prædictam fuisse factam, vt legitur in testimonialibus sub die octaua Ianuarij 1566. multifariam respondetur. Primo, Femellum

non produxisse dictas testimoniales: secundo dato quod illas produxisset dicitur, non esse legitime factam collationem, cum ex ea non † constet asserta
27 originalia esse de manu & literatura notariorum, qui dicuntur illa recepisse, quo casu non probant, *teste Roland.a Val.cons.32.nu.13.& seq.vol.2.post Alexan.& Cagnol.per eum citatos.*

Nec obstat asserta confessio, de qua in schedula producta die 27. Iulii 1566. quia multis modis respondetur. Primo confessionem prædictã esse qualificatam & limitatam. Nam in primis expresse negauit, actorem habuisse eundem stipitem cum Carolo, quem dicit descendisse a quodam Georgio, quem constanter negat descendisse a Bonifacio &
28 Gullielmo primo, ideo non potest dicta † confessio per aduersarium diuidi, & in partem acceptari sine suis qualitatib. vt aperte cõcludit Soc. *cons.294.in fi. post Bartol.& Abbat.locis citatis, Roman.consil.167. column.2.versicul.quarto, &c.& cons.353.colum.final.*
29 *versic.* Vnde succedit, quod semper confessio † in fauorem confitentis acceptari dicitur, teste Cepha. *cons.90.numer.54.post Capoll.Dec.& Zucard.per eum citatos.* Preterea nihil fatetur de descendentia Sebastiani a Gullielmo primo, cuius singuli gradus non fuerunt legitime probati, vt supra clare probauimus. Secundo respondetur, dictam confessionem
30 procuratoris † tanquam factam in caussa mere possessoria non nocere domino in caussa petitoria, in qua nos sumus. Ita respondet Alex. *in apostil.ad Bar. in l.certum,§.sed an ipsos, in verbo non præiudicare, ff. de confess.* Dec, *cons.146.nu.15.post Specul.Butr.Abb.& Aret.locis citatis,* dicens in hoc esse differentiam
31 inter confessionem procuratoris † & Domini, *Cur. iun.cons.41.num.15.Accedit gloss.fina.in authen.item possessor, C.qui potio.in pignor.haben.* Tertio respondetur dictam confessionem fuisse factam a procu-
32 ratore † non habente ad hoc mandatum speciale, ideo non nocere domino, etiamsi haberet generale, præsertim quando non est facta in modum cõtentionis iurisdictionis, vtputa nõ præcedente iussu iudicis ad respondendum, vt in casu nostro. *Bald. in cap.suborta in 1.notabil.per illum text.de re iudicat. latissime in l.1.colum.15.versicu.his præmissis, C.de confess.Barto.in l.certum,§.sed an ipsos,num.2.ff.de confess.& ibi Alexan.in apostil.quem refert & sequitur Aufre. in addit.Capel.Tolos.quæst.391.Alexan.cons.86.num.4.& cons.222.colum.4.circa finem,volum.2.& conclus.66.numer 22.volum.6.Felyn.in cap.1.numer.15.post Abbat.vt lit.non contesta.non procedatur, latissime Paris.cons.115.num.21.& seq.vol.1.Florian.in l.proinde, num.2.ff.ad l.Aqui.* Quarto respondetur, dictã confessionem non fuisse a parte acceptatam, imo improbatam, vt in schedula incipiẽdo *e superflua.* Quo
33 casu † non nocet confitenti, nec aduersario non acceptanti prodest. *Ita concludit Alex.cons.20.nu.1.& seq.volum.4.Paris.dict.cons.115.num.31 post Bart.Bal. Alex.Innoc.& Felyn.per eum allegatos adducens regul. c.ex eo,de reg.iur.in 6.Ceph.d.cons.90.num.55.& sequen.post plures Doctores locis citatis.* Quinto respon-
34 detur, dictam confessionem † fuisse reuocatam, præsertim ante aliquam acceptationem, quod fieri potuit secundum Inn. *in c.1.nu.17.vt lit.non contesta. non procedat.* & ibidem Felyn. *nu.16.Aufrer.in addit. Capel.Tolosan.qu.391.* Alex. *cons.86.nume.4.vol.2.& cons.91.nu.7.vol.6 & in d.apostil.ad Bar.in verbo non præiudicat, versicul.adde secundum Imol.* vbi expresse dicit, quod † si procurator non habeat speciale mã- 35
datum ad sic confitendum, & confiteatur, posito quod domino præiudicet, tamen si fiat domino absente, cum ad eius notitiam peruenerit, poterit reuocare absque alia probatione erroris, prout in casu nostro factum fuit, *sequitur Aret.d.consil.13.colum.final.* Sexto dicitur, dictam confessionem Iacomelli non posse præiudicare Domino procuratori patrimoniali S. A. a qua caussam habet Dominus Leynici, qui pcurator in memoriali sub die 3. Maij 1567. expresse non consentit deductis a partibus, in præiudicialibus S. A & secunda Maij, eiusdem anni expresse reuocat dictam confessionem.

Nec parti agenti opitulatur quod vterq; ipsorũ Sebastiani, & Caroli dicantur de cognomine, seu agnatione de Montebello, quia ex hoc † non neces- 36
sario infertur, quod descenderint ab vno communi parente primo inuestito, *l.neq. natales C.de probatio.* nisi vellemus ascendere vsq; ad Adam † omnium 37
hominum primum parentem. Nam videmus, multos † esse eiusdẽ, vt dicitur, domus, seu cognominis, 38
& tamẽ nullo penitus gradu agnationis, seu cognationis esse coniunctos, & asserta consequentia presertim non procedit quando tractatur de succedẽdo, maxime in feudo, quod præsupponitur rectum & antiquum: quo casu † debet probari, primum in- 39
uestitum fuisse communem parentẽ tam defuncti quam eius qui succedere vult. Et ne exempla longe petamus, videmus, quod in instrumento diuisionis de anno 1313. nominãtur duo testes, videlicet dominus Petrus de Montebello, & Aymarus Dominus Castrinoui de intermontibus, & tamen clarum est, eos descendisse a prædicto Gullielmo primo inuestito, & clarius id probatur ex instrumento inuestituræ loci Alpignani facto de anno 1337. in quo legitur inuestitus quondam nobilis vir Gullielmus de Montebello filius quondam Domini Montisbelli. Nã cum Gullielmus filius inuestitus excederet tunc ætatem 25. † annor. quod probatur ex illa dictione, 40
vir. *l.1.vbi Bar.ff.de minor.* cogimur fateri, Gullielmũ patrem dicti Gullielmi inuestiti, nõ descendisse a predicto Gullielmo asserto patre dictorũ Vmberti & Bonifacii. Quinimo si conferamus prætensum instrumentum quitationis Margaritæ vxoris quõdam Vmberti de anno 1333. 24. Septemb. cũ prædicto instrumento inuestituræ Alpignani de anno 1337. apparebit, ipsa instrumenta cõtinere manifestã repugnantiam, cum in dicto instrumento 1333. asseratur Gullielmus Dominus Montisbelli filius dicti Vmberti Domini Mõtisbelli, & in dicto instrumẽto 1337. enuntiatur Gullielmus de Mõtebello filius quondam Gullielmi Domini Montisbelli, & tamẽ ab vno instrumẽto ad aliud non intercedunt nisi 4. anni. Et ex diuersitate inuestiturarũ, & † personarũ 41
inuestiturarum inducitur diuersitas stipitis, *arg.not. per Ias.cons.87.vol.3.* Et id etiam demonstratur ex instrumento inuestituræ nouissime a parte originaliter conuenta producto, & confecto anno 1375. in quo le-

quo legitur, quoſdam Georgium & Ioannem fratres Dominos Fruzaſchi fuiſſe filios cuiuſdam Ioannis Domini Fruzaſchi, quod ſi filii Ioannis, ergo non Bonifacii, vt pars agens deducit, & qui vult dicere, Ioannem patrem dictorum Georgii, & Ioan-
42 nis fratrum fuiſſe filium Bonifacii, id probare † debet, *d.l.2.ff.de probatio.l.actor C.eod.titu.d.cap.licet ex quadam.de teſtib.& c.tua, de conſang. & affinit.* nec in
43 hoc cadere poteſt aliqua præſumtio, † cum ſit facti, *vulg.l.in bello.§.facta.ff.de captiu.& poſtlimin.reuerſ.l. ſi emancipati. C.de collatio. vbi late Cagnol. cum ſimilibus citatis a Dec.in l.quatenus.num.2. Cagnol.nu.7.& ſeq.ff.de reg.iur.*

Nec mouere ſuper Illuſt. iudices debet quod di-
44 citur, probationes † eſſe arbitrarias.

Quandoquidē duobus modis reſpondetur. Primo quod cum reſpectu huius gradus, ſcilicet quod Ioannes pater dictorum Georgii & Ioannis, fuerit filius Bonifacii nulla penitus ſit facta probatio, non poteſt ſuper ea cadere aliquod arbitrium, quoniam
45 non datur qualitas † ſine ſubiecto, *l.2.vbi Bald.ff.de*
46 *vſufruct.* & non entis † nullæ ſunt qualitates. *l.eius qui in prouincia ff.ſi certum petat.* Paria enim ſunt ali-
47 quid allegare, † & non probare, & nihil allegare, *l.1.ff.ſi quadrup.paup feciſſ.dicat.& ibi gloſſ.in verb.dicatur. Afflict.deciſio.22.num.31.* imo nec pars hoc al-
48 legat, Ideo iudex † non debet ſuppleri in his, quæ ſunt facti.

Secundo reſpondetur, non eſſe ſimpliciter ve-
49 rum, quod probationes † ſint arbitrariæ, *teſte Coraſio in l.admonendi. num. 96. ff. de iureiur.* imo debent eſſe concludentes, *l.neq. natales. C.de probatio.l.non hoc. C.vnde legiti.l.duo ſunt Titii. ff. de teſtament. tutel. quæ iura faciunt in materia noſtra, capit.in præſentia.de probatio.l.ad probationem ſeruitutis.C.de probat.* alioquin ſuperfluo Doctores in ſuis conſiliis contenderent, teſtes examinatos in cauſſis, in quibus de iure reſpondent, non probare, vel probare, ſi probatio a iudicis arbitrio omnino penderet. Et hoc præſertim locum habet, quando ſumus in caſu determinato a iure qualiter ſit facienda probatio, quan-
50 doquidem ad caſus determinatos † a iure non extenditur iudicis arbitrium, *text. eſt expreſſus in l.1.§. expilatores.ff.de effractor.& expil.Spec.de off.omn.iudi. §.fin.nu.17.in fin.Dec.in d.c.ſedes.col.3. verſ.in gloſ.3.de reſcr.poſt Bald.in l.1.ff.de iure deliber. quos refert & ſequitur Viu.lib.2.commun.opin.c.26.* At in caſu noſtro eſt a iure determinatum, eſſe probandos ſingulos gradus, vt ſupra in prima concluſione oſtendiſſe arbitramur, ergo ad caſum noſtrum non extenditur dictum arbitrium, niſi vellemus dicere, & erit ter-
51 tia reſponſio, quod etſi probationes † ſint arbitrariæ, attamen arbitrium a iure regulari debet, *ita*
1 * *dicit Bar.communiter receptus in extrauagan.ad reprimendum Abb.in c.1. de dilatio. & in c.cum Ioannes.col. antepenul.de fide inſtrum.latiſſime Marſil.in l.quæſtionis modum.nu.68.& pluribus ſequent. vbi plures adducit.ff.de quæſtio.Suarez.in ſuo tract.recept.ſent.in verb. arbitrium.*

Ad tertium dubium continens non debere reſtitui dotes Illuſtriſ.Do.Catherinæ Comitiſſę Fruzaſchi tanquam vere non fuerint ſolutæ, reſpondetur, hoc dubium tolli ex iuribus productis tam nomine præfati Domini Sebaſtiani, quam præfatæ D. Catherinæ. Et primo ex aſſerto inſtrumēto cōuentionis factæ inter prędictos quondam Sebaſtianum & Carolum, verſ. *item conuenerunt quod dotes mulierum*, ab actore producto, quo cauetur, quod dotes vxorum ipſorum contrahentium etiam futurarum, quas legitime, & ſine fraude conſtabit fuiſſe ſolutas, poſſint & valeant aſſignari, & iure hypothecæ vſq; ad realem reſtitutionem collocari in prædicto Comitatu Fruzaſchi, poſſitq; fieri augumentum dotis, & tale augumentum ſimiliter aſſignetur, collocetur, & reſtituatur vt ſupra. At conſtat legitime & ſine fraude dotis prefatæ Illuſtriſ.D.Catherinæ fuiſſe ſolutas &c. ergo &c. Quod autem conſtet, legitime, & ſine fraude fuiſſe ſolutas, liquido probatur ex inſtrumento dotali a præfata Domina Catherina exhibito, & etiam ex inſtrumento teſtamenti præfati Caroli ab actore producto, in quibus præfatus Carolus pluries cōfeſſus fuit ſibi ſolutas fuiſſe præfatas dotes, ex qua multiplicata confeſſione, ſecuta præſertim morte præfati Caroli legitime dicitur probatum, dotes fuiſſe ſolutas, ſaltem in odium præfati Caroli, & Sebaſtiani eius heredis, *l.in cōtractibus.C.de non numer.pecun. Afflict. deciſ.105.337.& latius deciſ.402.poſt Bartol.& alios in authent.ſed iam neceſſe.C.de donat. ante nupt. Felyn.in c.ſi cautio. num. 39.& pluribus ſequent. de fide inſtrum. Suarez.in verbo confeſſio geminata*, concludentes, communem eſſe opinionem, quod confeſſio † geminata in quo- 52
cunq; contractu excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ. Hancque opinionem dicit crebriorem Anton.Gabriel.*lib.3.commun.opinio.in titul.de iur.dot.cap.4.* Et ſi dicatur, quod ex forma Decreti Ducalis debet conſtare, dotes vere fuiſſe ſolutas, in caſu autem noſtro non conſtare, dotes fuiſſe realiter ſolutas, ergo non eſſe locum reſtitutioni dictarum dotiū, reſpondetur multis modis. Primo quod per illa verba, *legitime conſtiterit*, in Decreto Ducali poſita, non requiritur maior probatio, quā requireretur a iure communi in illa materia. *Ita reſpondet Rip.in l.ſi conſt.ante.num.16.ff.ſolut.matrim.poſt Bart. Bald.& Dec.per eum allegatos.* At in probanda ſolutione † dotium ſufficit probatio per geminatam 53
confeſſionem, vt proxime probauimus, quibus addo Crauet. *conſil.125.numer.2.* concludentem poſt multos citatos, heredem † non poſſe venire contra 54
confeſſionem defuncti. Et hæc procedunt in confeſſionibus factis inter maritum & vxorem, & alias coniunctas perſonas, *vt pulcre concludit Natt. conſil.684.num 8.poſt Salycet. Angel.& Alexan.ac Iaſ.locis citatis.* Veriſimileque eſt, Dominum Carolum, qui ſplendide, & forſan plus quam in redditu haberet, expendebat, recepiſſe dictas dotes, & quod eas habuiſſe bis confeſſus non fuiſſet niſi realiter recepiſſet, ergo &c.

Secundo reſpondetur, ex aduerſo adducta procedere, quādo eſſemus in ſimplicibus terminis Decreti: ſecus quando cum decreto concurreret promiſſio partium, vt in dicto inſtrumento conuentionis inter prędictos quondam Carolum, & Sebaſtianum de anno 1529. factę apparet. *arg.notat.in authen.*

*res quę. C. commun. de legat.* vbi quando cum prohi-
55 bitione † legis concurrit prohibitio testatoris non potest fieri alienatio rei subiectæ restitutioni, etiam in casibus a iure permissis, & sic restituendæ dotis, nec locum habet dicta authent. vt prohibitio testatoris aliquid operetur. Idem ergo dicendum est quando cum permissione legis, seu Decreti cōcurrit permissio contrahentium, quia tunc pariter non habet locum specialis prouisio decreti, vt specialis prouisio contrahentium aliquid operetur, ex quo
56 contrariorum † eadem est disciplina, & idem operetur propositum in proposito quod oppositum in opposito, *vulg. l. final. §. fin. vbi Bart. & Dd. ff. de leg. 3. Dec. consil. 656. num. 1. & in similibus terminis respondet Natt. cons. 684. nu. 2.* alioquin nihil operaretur prædicta conuentio, *cōtra l. si quando. ff. de leg. 2.* cum ea cessante ex forma Decreti, vbi probatur, dotes vere fuisse solutas possit fieri restitutio illarum cum augumento in bonis feudalibus.

Tertio respōdetur, nos esse extra omne dubium
57 attenta confessione partis, quæ † resultat ex productione testamenti præfati Caroli a parte facta, *vulg. l. cum precum C. de liberal. caus. cum similibus cumulatis a Ias. consil. 57. num. 3.* Accedat quod pluries præfatus Sebastianus obtulit se paratum soluere, & restituere dictas dotes, ergo legitime est probata dicta solutio.

Quod autem attinet ad prætensa iura prædictæ D. Iachelinæ prætensæ filiæ præfati Sebastiani proinde ad contenta in quarto dubio, respondeo, iure negari non posse saltem esse imponendum perpetuum silentium quoad ipsum Femellū Dominum litis, & sententiam contra illum ferendam afficere ipsam D. Iachelinam personaliter vocatam & contumacem, *iuxta notat. in l. sæpe, ff. de re iudic.* cui non erat, nec est danda asserta petita dilatio sex mensiū, tanquam a iure communi, Decretis Dominicalibus, & stylo exorbitans, præsertim cum caussæ per eam allegatæ non sint veræ, quia non constat de asserta allegata infirmitate. Nec enim fuit reperta in lecto iacens. Et quoad assertas scripturas quas dicit penes se non habere, non ei est credendum, cum
58 præsumtionem † iuris contra se habeat. *argum. l. 1. §. quod penes. ff. de fideiuss. & hered. tut.* præcipue in caussa tam graui, poteratque, imo debebat vti cita-
59 ta † etiam in casum infirmitatis per procuratorem comparere, *iuxta notat. per Bart. in l. quicunque. C. de procurator.* Nec etiam constat in actis, nec ab aliquo allegatur de aliquo impedimento. Iudexque in his, quę sunt facti, prout proxime diximus, supplere non potest, & dato, quod allegaretur, & de eo con-
60 staret, † sibi, & non aliis imputare debet, *l. quod quis sua culpa. ff. de reg. iur. c. damnum. eo. tit. in 6.*

Succedit quintum dubium, videlicet, quod vbi pater fuisset admittendus, ipsa quoque admitti deberet attento tenore assertæ inuestituræ factæ Bonifacio de anno 1317. quod dubium facile tollitur ex infrascriptis. Primo, quod ipsa domina Iachelina non comparente per se, vel per procuratorem,
61 proinde non petente non debent iudices † irrequisiti impartiri eorum officium, *vulga. l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto.* Secundo dicitur, nullum posse fieri fundamentum in dicta inuestitura, quia sit suspecta de falso, quæ suspicio ex multis resultat. Primo ex breuitate temporis & distantia locorum inter instrumenta diuisionis, & dictæ inuestituræ, de quibus late scripsimus in primis allegationibus. Secundo ex asserta clausula, *ac etiam ascendentibus & collateralibus, tam masculis quam fœminis*, quæ quidem clausula † videlicet quod fœminæ ascēdentes, 62
seu collaterales dicti Bonifacii vocentur ad dictum feudum est insolita, ideo falsitatis suspicionem inducit, *glos. Bald. & Angel. in l. si quis sub conditione. ff. de condit. institutio. Ias. in l. 1. §. is videtur. numer. 4. ff. si quis ius dicen. non obtempera. & in l. testamentum, num. 3. & 4. C. de testament. Dec. consil. 399. num. 1. Crauet. consil. 28. numer. 5. Natt. consil. 124. num. 12. Alciat. respons. 162. num. 12.* Quod autem dicta clausula sit insolita maxime in ea parte, in qua vocat fœminas ascendentes & collaterales, manifeste apparet, quoniam est † contra communem, & propriam natu- 63
ram feudorum, tam ex dispositione iuris communis quam Decretorum Dominicalium, repugnatque prioribus inuestituris. Nec apparet de aliqua inuestitura eo modo & forma concessa. Non enim habebat dictus Bonifacius aliquem adscendentem tunc viuentem nisi assertam Margaritam matrem, vt in dicto instrumento diuisionis legitur. Et non est verisimile quod Princeps inuestiēs id in sui præiudicium contra propriam feudorum naturam, primarumque inuestiturarum tenorem concesserit. Præsertim cum dictus Bonifacius hoc non requisiuisset, sed tantum se inuestiri iuxta modum & formam inuestituræ paternæ, quam infra demonstrabimus fuisse factam tantum pro descendentibus masculis. Tertio augetur falsitatis suspicio, quia dicta clausula ex diametro pugnat contra conuenta in dicta diuisione, in qua nominatim inter ipsos contrahentes conuentum legitur, quod moriente dicto Bonifacio sine liberis masculis, superstite dicto Vmberto, seu eius liberis, succedere deberet dictus Vmbertus, seu eius liberi masculi Quod quidem pactum corrueret si esset vera dicta inuestitura, quod non est credendum. Non enim est verisimile quod dictus Bonifacius tam breui interuallo
trium † dierum, & sic quasi incontinenti voluerit 64
recedere a priori contractu, *l. nam ad ea. ff. de condition. & demonstration. quam ad terminos nostros adducit Crauet. consil. 56. num. 19.*

Concludo igitur ex præmissis non esse dandam fidem dicto instrumento veluti de falso suspecto, *vt concludit Crauet. dicto consil. 56. num. 20. & sequent.* Sed dato & non concesso quod prædictum instrumentum esset verum & solemne, adhuc constanter teneo, nullum ex eo ius competere præfatæ Dominæ Iachelinæ. Quoniam prædicta inuestitura relationem habet ad inuestituram Gullielmi patris, de qua constat instrumento publico confecto anno 1301. 17. Augusti in actis producto sub die 30. Ianuarii, proxime præteriti, quod instrumentum licet sonet in inuestituram factam de villa & loco Ronchaliæ in augumentū feudi Fruzaschi, attamen expresse in eo dicitur, quod dictum feudum Fruzaschi fuerat iam concessum præfato Gullielmo pro se, & he-
redibus

redibus in feudum nobile, gentile, & antiquum, proinde exclusiuum fœminarum, *cap. 1. §. & si clientulus, de aliena feud. vbi communiter Doctor. Zasi. consilio 11. numer. 50. volum. 1.* Nec dici iure potest, prædicta verba in gentili, nobili, & antiquo feudo non debere referri ad feudum Fruzaschi, sed ad locum Ronchaliæ, cum sint posita in eadem oratione, & respiciant illos genitiuos in augumentum feudi Fruzaschi concessi &c. Et id etiam dignoscitur ex repetitione dictorum verborum inferius facta, respiciente locum Ronchaliæ. Præterea dato quod deberent referri ad locum Ronchaliæ, attamen cum dicta inuestitura fuerit facta de loco Ronchaliæ in augumentum feudi Fruzaschi iam concessi, dicimus, feudum Fruzaschi, si de eius inuestitura non constaret, præsumi esse eiusdem naturæ, cuius est feudum Ronchaliæ coniunctum, cum ratione adiuncti tollatur omnis dubitatio, teste Paris. *consilio 43. numero 50. volum 3.* post Bald. & Alexand. per eum citatos, Afflict. *decisio. 307. numer. 25.* Socin. iunior, *consil. 167. numer. 26. volum. 2.* concludentes ra-
65 tione adiuncti † verba mutare naturam suam. Et
66 id rationi congruit, ne diuerso iure † censeatur feudum Fruzaschi a feudo Ronchaliæ eidem adiuncto. *vulga. l. eum qui edes. ff. de vsucapio. capit. quia cir-*
67 *ca. de priuileg.* Et cum in dubio inuestitura † præsumatur facta secundum iuris communis feudorum dispositionem, aut saltem patriæ consuetudinem, *Oldrad. consilio 159. quem refert & sequitur Brun. consilio 81. in fin. idem Brun. consilio 80. numero 3. & 4. Paris. late consilio 13. numero 30. & 31. volum. 1. Sigismond. consilio primo, numero 45. & sequentibus, & numero 129. post alios per eum relatos.* Qua prima inuestitura prædicti Gullielmi, sic præsumta stante, certi iuris est illam Bonifacii non valere, nec esse seruan-
68 dam, cum non potuerit mutari † forma primæ inuestituræ. *Afflict. de conuent. inter dominum & vasall. de inuestit. numer. 22. & sequent. Dec. consilio 195. post Ifern. Bartol. Bald. Paul. de Castr. Abba. Cardin. & Alexand. per eum citatos. Paris. consilio 2. numero 24. volum. 1. vbi multos adducit Roland. a Vall. consilio 50. num. 60. volum. 3. post alios relatos, Dec. consilio 85. numero 3. & 4.* Quod multo magis locum habet quando inuestiens non habet iura Principis, sed alium in superiorem recognoscit, *Curt. senior, consil. 50. colum. 29. post gloss. & Alexand per eum citatos. Brun. consil. 97. num. 7. argum. notat. per Felyn. in capit. nonnulli. num. 27. de rescript. & notat. in l. minor autem magistratus ff. de minor.* Quibus deseruiunt quę scribit Natt. *consil. 127. numer. 1. & sequent.* vbi dicit, recognoscentem superiorem non posse facere, quod primogenitus succedat. At Philippus Princeps Achayæ inuestiens recognoscebat Comitem Sabaudiæ in superiorem, vt ex iuribus in actis productis apparet, ergo non potuit fœminas ascendentes, & collaterales contra iuris communis feudorum, & patriæ consuetudinem ad successionem feudi vocare. Et id manifeste colligitur ex subsequentibus inuestituris a parte productis, in quibus dicitur, *pro se & heredibus, de more tamen patriæ capacibus;* quæ veniunt ad declarationem primæ, *teste Decid. consil. 193. num. 6.*

Ex quibus cóncludo, præfatam Dominam Iachelinam nullum ius habere in dictis bonis Fruzaschi, attenta etiam eius qualitate, de quá in actis, & sic sublatum quartum dubium.

Superest respondere sexto dubio respicienti bona Alpignani saltem Clausi. Quod dubium tollitur ex respõsionibus datis dubio excitato respectu bonorũ Fruzaschi, quæ gratia breuitatis non repetuntur. Quibus cessantibus dicitur ex asserta inuestitura non probari dictum Bonifacium fuisse inuestitum de aliquibus bonis etiam Clausi, cum in ea non dicatur, quod inuestiuit de castro mero & mixto imperio, & aliis iuribus & bonis etiam Clausi Alpignani, sed dicitur tantum, quod inuestiuit eundem Bonifacium de omnibus rebus & possessionibus feudalibus, quæ Dominus Gullielmus tenebat, & consueuit in feudum tenere a dicto Philippo in Alpignano, & posse in Caburro & territoriis eorúdem, ex quibus verbis nihil dicitur in feudum concessisse, nisi probet pars agens, quæ bona prædictus Gullielmus in feudum a dicto Philippo in territorio Alpignani tenuit & possedit. *Ita nominatim decidit Baldus in capitul. 1. numer. 5. versicul. pone Comes concedit Titio in feudum. de feud. guar. quem refert & sequitur Iason in l. si sic, num. 19. ff de legat. 1. per illum text. faciunt, quæ scribit ibi Bartol. post Dyn. in fi.*
*& Paul. de Castr. quem sequuntur communiter Docto* *
*res. Oldrad. consil. 164. Alexand. consil. 28. num. 8. 9. & 11. & consil. 187. num. 10. volum. 2. & in l. locus. ff. de acquirend possess. Aretin. consil. 164. Socyn. consil. 96. num. 2. & consil. 67. numer. 20. versicul. circa quartam. Crauet. consil. 293. numer. 5. Calcan. consil. 49. numero 1. Ias. consil. 166. colum. penultim. versicu. non obstat dicta sententia. volum. 4. Felyn. in cap. 2. numer. 2. de rescript. Afflict. de feud. non haben. propr. natur. feud. numero 15. Dominus Roland. a Val. consilio 46. numer. 63. & pluribus sequentibus, volum. 1.* Ex quibus omnibus pa-
tet, *communem* & veram esse conclusionem, quod *
si Princeps inuestiat aliquem de bonis, de quibus alius fuit inuestitus, nihil valet concessio, & habetur pro non facta. *Idem expresse dicit Natt. consil. 514. numer. 31. post Signorol. consilio 10.* Quod inuestitura facta alicui de bonis, quæ talis tenebat & possidebat, licet inuestitura valeat, tamen nisi certificentur bona prædicta, reducitur ad nihilum dicta inuestitura. *Et similem decisionem scribit tenere Aretin. consil. penult. Dominus Roland. a Val. consil. 2. numer. 19. & sequent. volum. 3.*

Cum igitur ex præcedentibus inuestituris appareat, Dominum Gullielmum nunquam fuisse inuestitum de dicto loco, & bonis Alpignani, sequitur parti agenti nihil præstare dictam inuestituram Bonifacii. Quinimo vt prioribus allegationibus plene demonstrauimus dicta bona Clausi constat fuisse possessa a Gullielmo tanquam allodialia, vt ex prætenso instrumento diuisionis dignosci potest, ergo non in feudum.

Reliquum est, vt vltimo dubio respicienti locum Sancti Secundi respondeamus. Pro cuius solutione vltra ea, quæ adduximus in prioribus allegationibus, dicimus, ponderanda esse verba instruméntorum, scilicet permutationis, & testamenti præ-

dicti Antonii Chiamponis in permutatione relati. Nam in dicto testamento Antonius inuestiuit Carolum de Montebello filium Bertolini eius heredem vniuersalem, & eo decedente sine liberis masculis eidem substituit in bonis castri Bastitæ Benedictum, & Franciscum de Chiamponis & suos, in quo quidem testamento nullam quoad præfatum Carolum video appositam conditionem, nisi in substitutione eidem facta; *si sine liberis masculis decesserit*. Quod autem hæc fuerit conditio, de qua intellexerint permutantes, clare exprimitur in dicto permutationis instrumento, in versiculo *ita tamen, & taliter quod dicta villa Sancti Secundi redeat, &c.* & in illis verbis, *aduenientibus cõditionibus adiectis in testamento Antonii Chiamponis, casu quo decedat idem Magnificus Dominus Carolus sine liberis.* Quæ quidem conditio, videlicet quod præfatus decesserit sine liberis euenit, vt ex actis liquet, & partes ipsæ fatentur. Nec in casu nostro requiritur, nec Domini conuenti se fundant quod substitutio dicto Carolo facta habuerit effectum, sed requiritur tantum, & in hoc Domini conuenti se fundant, quod prædicti conditio, *si Carolus decesserit sine liberis*, euenerit. Nam in permutationibus dictum non fuit *aduenientibus substitutionibus*, tunc enim probabiliter dubitari posset, quod deberet intelligi de substitutione, quæ habuerit effectum, sed dictum est *aduenientibus conditionibus*, & exprimit, quænam sit conditio, cuius euentus spectatur, videlicet, *casu quo Magnificus Dominus Carolus decederet sine liberis.* Diuersa enim sunt conditio & substitutio: quoniam est dare euentum dictæ conditionis: absque eo quod substitutio habuerit effectum, vel quia decesserint substituti ante conditionis euentum, *l. vni. §. nam si sub conditione. C. de caduc. tollen.* vel quia substituti hereditatem ex substitutione adire noluissent. Satisfactum ergo dicitur pacto permutantium, ex quo probatum est, dictam conditionem, scilicet Carolum decessisse sine liberis, euenisse. Præterea cum probatum sit & partes ipsæ, vt diximus, fateantur, Carolum sine liberis decessisse, & ex prædicto testamento constet, tempore dicti testamenti prædictos Benedictum, & Franciscum de Chiamponis esse in rerum natura, præsumuntur adhuc viuere tempore mortis præfati Caroli, quæ fuit de anno 1559. cum quis præsumatur
69 viuere † centum annis, *l. final. C. de sacrosanct. eccles.* vbi Ias. *nu. 13. & 31.* dicit, istud esse commune dictũ, & communem regulam post Angel. Imol. & Modern. per eum citatos. Dec. *consil. 575. numer. 10. post gloss. Bartol. Imol. Alexand. Corn. Cuman. & Barbat. locis citatis*, dicens, durum esse ab hac opinione recedere, Socyn. iun. *consil. 26. num. 12. & sequent. volum.*
70 2. concludens, probari vitam † alicuius per presumtionem prædictam, nisi probetur contrarium, & ta-
71 lem præsumtionem † transferre onus probandi in aduersarium, *Bero. consil. 129. num. 10. & 11. volum. 1.*
* Ex quibus apparet, hanc esse *communem* regulam, & opinionem, licet aliqui tenuerint contrarium. Quæ communis opinio sine difficultate procedit in reis
72 excipientibus aliquem viuere, quia tunc † non tenetur vitam probare, *vt expresse dicit Port. libro primo, commun. opinio. capitul. 11. versicul. limita tamen. post Socyn. in l. si inter virum, ff. de rebus dub. quod etiam sentit Bero. dicto consilio 129. numer. 10. circa finem, volum. 1. & expresse dicit Belo. consilio 59. numer. 5.* At in casu nostro Illustr. Iugales de Prouanis, & Magnificus Procurator Patrimonialis sunt rei, & possessores, ergo ad partem agentem spectat, substitutos, quos tempore testamenti constat fuisse viuentes, ante mortem præfati Caroli probare periisse.

Preterea cum ex actis † iudicandum sit, dicimus, 73
ex actis non apparere quondam Serenissimum Ducem permutantem fuisse in reali, & actuali possessione dicti castri Bastitæ, & eo casu competere parti conuentæ aduersus partem agentem vti heredem prædicti Caroli permutantis, ne dum exceptionem rei actualiter non traditæ, *vulg. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emti, cum similibus*, verum etiam retentionem rerum in permutationem datarum, *l. 1. in fine. ff. de rerum permutat. o.*

Nec obstat assertum constitutum: quoniam etsi ex constituto † acquiratur ciuilis, & naturalis pos- 74
sessio, probato quod constituens possideret tempore constituti, attamen traditio † resultans ex con- 75
stituto est ficta, *vulga. l. quod meo. ff. de acquirend. poss. vbi Doctores.* Quo casu constitutum non liberat constituentem a reali & actuali † traditione, iuri- 76
bus & auctoritatibus cumulatis in decisio. Pedemont. *36. numer. 5. & sequent.* quæ gratia breuitatis non repeto. Ideo ex præmissis incongrue ad casum nostrum adaptatur regula, *quod subrogatum † sapit* 77
*naturam subrogati*, quæ nonnullas patitur limationes in casu nostro vrgentes, videlicet non procedere quando subrogatum † est diuersæ qualitatis, & 78
naturæ a natura rei, in cuius locum fit subrogatio, *ita limitat Socyn. in c. veniens. nu. 15. de accusatio. quem refert & sequitur Anton. de Gabriel. lib. 6. de regul. iur. conclus. 2. num. 66. 76. & 80.* At alterius qualitatis & naturę est locus Sancti Secundi, quia feudalis quam sit locus Bastitæ, qui est omnino allodialis, ergo non habet locum dicta regula. Secundo limitatur non habere locum, † quando plus vel minus reperitur 79
expresse dispositum in subrogato, quam in eo, in cuius locum subrogatur, *teste Dec. in cap. ex ratione. colum. 12. versic. non obstat quod terminus, de appellatio. post Castrens. loco citato, & aliis cumulatis ab Anton. de Gabr. loco proxime allegato, num. 77.* At in casu nostro plus, & aliter dispositum fuit respectu loci Sancti Secundi, quam loci Bastitæ, ergo non habet locum dicta regula. Et id comprobatur multis iuribus adductis a Sigismond. *consilio 11. a numer. 10. vsque ad numer. 20.*

Nec optimis iuribus Serenißs. Ducis, & habentium caussam ab eo aduersatur clausula posita in dicta permutatione, *ad habendum, & quicquid placuerit faciendum &c.*

Quia dicta clausula † limitatur & restringitur a 80
subsequenti clausula, *ita tamen &c. l. ita tamen. & l. Lucius. §. qui habebat. vbi gloss. ff. ad Trebel. l. ita tamen. ff. si ager vectig. vel emphyteut. petatur. Dec. consil. 227. num. 6. quem refert & sequitur Crauet. cons. 25. nu. 26. post Bart. & Bald. locis citatis, Bero. cons. 102. num. 17. volum.*

*volum.2.& conſil.178.num.12.volum.1.* Ideo facultas quæ videtur data ex dicta clauſula *ad habendum &c.* cenſetur reſtricta a prædictis verbis ſubſequentib. *ita tamen &c.* videlicet faciant de dicto loco Sancti Secundi quicquid placuerit, ita tamen quod decedente dicto Domino Carolo ſine liberis, locus Sancti Secundi ad Ducem reuertatur. Cum igitur Carolus deceſſerit ſine liberis, ergo debet ad Dominum redire, non obſtante dicta clauſula *ad habendum &c.* Quæ intelligitur dummodo Carolus non decedat ſine liberis, quod ſi deceſſerit ſine liberis, ad Ducem reuertatur, alias ſuperfluo fuiſſet apposita dicta clauſula, *ita tamen, &c.* quod nō eſt dicendum,
81 quia verba † intelligi debent vt aliquid operentur, *c.ſi Papa de priuileg.in 6.l.ſi quando,ff.de leg.1.* Et ſi dicatur, quod ſtante dicta clauſula *ita tamen &c.* modo quo ſupra intellecta, fruſtra & ſine effectu videretur apposita clauſula *ad habendum &c.* reſpondetur, imo dictam clauſulam multos potuiſſe operari effectus. Primo quod ſi alienatio fuiſſet facta ab ipſo Carolo, vtique durante vita ipſius Caroli fuiſſet valida, item & poſt mortem eo caſu, quo periiſſet relictis liberis, qui propterea ſtante prædicta clauſula non potuiſſent cōtrauenire alienationi paternæ. Et iuſta ratione fuit apposita dicta clauſula *ita tamen &c.* alioquin eueniente caſu ſubſtitutionis propter deceſſum Caroli ſine liberis, prout euenit, potuiſſent ſubſtituti vindicare iure ſubſtitutionis caſtrum & bona Baſtitæ, quo caſu priuaretur Dux contra omnem equitatem, & permutantium mentem & verba, caſtro & bonis Baſtitæ, nec non & oppido Sancti Secundi. Et niſi prout ſupra diximus, intelligamus prædictas clauſulas, cogemur fateri neutram illarum tanquam continentes manifeſtam re-
82 pugnantiam † valere, *vulg.l.vbi repugnantia ff.de reg.*
82 *iur.* quam † omnino vitare debemus, *ex abunde ſcriptis in ſimilibus terminis in deciſ.Pedemont.164.num.5. vſque in fin.* quæ poterit, ſi libet, videri.

Et ex præmiſſis puto ſublata omnia dubia aduerſus partem originaliter conuentam excitata, & propterea illam eſſe diffinitiue tam reſpectu petitorii, quam poſſeſſorii cum impoſitione perpetui ſilentii abſoluēdam a requiſitis Bartholomæi Femelli procuratoris & domini litis, a quondam Domino Sebaſtiano de Montebello actore intentatæ, cum declaratione. quod ſentētia in dictum Femellum proferenda afficiat præfatam D. Iachelinam citatam & contumacem, & ius dicendo ſuper proceſſu ſeparatim facto aduerſus præfatā Dominam Iachelinam legitime citatam, eſſe declarandum diffinitiue, eidem nullum ius in bonis de quibus agitur competere, attenta præſertim illorum, & præfatæ Dominæ Iachelinæ qualitate, de qua in actis cum victoria expenſarum.

## SVMMARIA.

1. *Rei plene & perfecte demonſtratæ fruſtra alia adiicitur demonſtratio.*
2. *Comites, Marchiones & Duces, qui de ipſis dignitatibus ab Imperatore inueſtiti perpetuo ſunt, poſſunt regulariter in illis, quæ Imperator in terris immediate ſibi ſuppoſitis poteſt.*
3. *Dominium in vniuerſo poteſt eſſe vnius vt Imperatoris, ſed rerum particularium poteſt eſſe alterius, & aliorum.*
4. *Comes ab Imperatore inueſtitus perpetuo de Comitatu potius æquiparatur Principi quam præſidi.*
5. *Dux Sabaudiæ fuit creatus vicarius Imperialis cū plenitudine iuriſdictionis & poteſtatis Imperialis.*
6. *Dux Sabaudiæ poteſt onera, indicta, & ſuperindicta noua ſubditis ſuis mediatis & immediatis imponere, præſertim ob iuſtiſſimas cauſſas, vtilitatem publicam reſpicientes.*
7. *Onera publica, indicta, ſeu ſuperindicta ſubditis per Sabaudiæ Ducem etiā tempore pacis, ob cauſſam tamen vtilitatem publicam reſpicientem, imponi poſſunt.*
8. *Collectæ ex cauſſa iuſta vtilitatem publicam reſpicientes etiam tempore pacis imponi poſſunt.*
9. *Subditus ratione iuriſdictionis tenetur iurare fidelitatem, & nominatim vitam, membrū, & honorem Principis cuſtodire.*
10. *Vaſallus in iuramēto fidelitatis debet promittere vitam, membrū, & honorem Domini ſui cuſtodire.*
11. *Subditorum appellatione de proprietate ſermonis veniunt feudatarii, qui dominum recognoſcunt.*
12. *Dominus feudi propter fidelitatem rei feudalis præſtitam, in vaſallum iuriſdictionem habet.*
13. *Fidelitatem qui ratione bonorum præſtare tenetur, vaſallus eſſe dicitur.*
14. *Iuramentum quid indiuiduum dicitur.*
15. *Vaſallus magis dicitur eſſe ſubiectus Domino quam alius ſubditus ratione iuriſdictionis, quia vaſallus non ſolum ratione nudi exercitii iuriſdictionis, ſed etiam reſpectu feudi, & ſic certæ rei ſubiacet.*
16. *Vaſalli de iuriſdictione inueſtiti ſunt iudices ordinarii territoriorum, de quibus inueſtiti ſunt.*
17. *Subditi ordinarii ratione iuriſdictionis ſubiiciuntur iuriſdictioni Principis, ad quem a ſententiis vaſalli appellatur.*
18. *Imperator ſecundum aliquos Doctores non dicitur habere iuriſdictionem in perſonam vaſalli aliunde ratione domicilii non ſubditi.*
19. *Vaſallus dicitur ſubditus ratione feudi, vt ad priuationem agi poſſit.*
20. *Subditus ratione domicilii ſeu originis delinquēs, in territorio Domini poteſt citari per edicta, vel voce proclamatis in territorio Domini laxata, vt perſonaliter compareat.*
21. *Opinio legiſtarum eſt ſeruanda in terris Imperii, & opinio canoniſtarum in terris eccleſiæ.*
22. *Citationem licet omnino tollere Princeps non poſſit, modum tamen aliquem citandi tanquam iuris poſitiui tollere poteſt.*
23. *Citationis finis eſt, vt citatio ad notitiam citati deueniat, & comparere, & ſe defendere poſſit.*
24. *Modus curandus non eſt, dummodo effectum habeamus.*
25. *Comparitione etiam per nuntium facta, omne vitiū citationis purgatum dicitur.*
26. *Delinquentes abſentes ex conſuetudine patriæ Pedemontanæ citantur per edicta voce præconia publicata, vt perſonaliter compareant, quæ conſuetudo attendi, & obſeruari debet.*

27 *Illustris persona citari personaliter non potest. Intellige tamen in actione iniuriarum, sed pro criminibus publicis personaliter citari potest.*
28 *Imperator ad praeiudicium tertii, vel ad derogationem iuris communis rescribere non intelligitur.*
29 *Inferius nullum stantib. terminis discretiuis id quod superius est participat.*
30 *Vasallagium quãdam seruitutis speciem prae se fert.*
31 *Allodium & feudum tanquam contraria in eodem subiecto esse non possunt.*
32 *Vasallus esse non potest, & aequalis domino suo in eodem feudo.*
33 *Priuilegium exemtionis a iurisdictione non intelligitur ratione delicti vel quasi.*
34 *Verba illa exemtionis,* omni priuilegio non obstante &c. *non debent intelligi de priuilegio clauso in corpore iuris, sed de priuilegio indulto per Principem viuentem.*
35 *Priuilegium exemtionis habens, vt sub certo tantum iudice respondere teneatur, illud in loco cõtractus, delicti vel quasi perdit.*
36 *Actione in rem quis conueniri potest in loco, vbi res scita est, non obstante quolibet priuilegio exemtionis, & tam ratione delicti vel quasi, quam ratione contractus vel quasi.*
37 *Ius commune vbi non prodest, ibi nec priuilegium prodesse poterit.*
38 *Exemti conueniri possunt ratione contractus, vel delicti, non obstantibus priuilegiis exemtionis.*
39 *Dux Sabaudiae ab Imperatore inuestitus fuit de Comitatu Astensi, & Marchionatu Ceuae cum dignitatibus, & iuribus regalibus & Imperialibus, quo fit vt de caussis suorum vasallorum Imperator, vel eius delegati cognoscere non possint.*
40 *Rex Franciae alias ab Imperatore de Comitatu Astensi inuestitus fuit.*
41 *Vasallus de caussis ciuilibus, & criminalibus occurrentibus in territorio suo, dicitur priuatiue inuestitus, quo ad directum dominum.*
42 *Clausulae ex certa scientia Principis, motu proprio, & de plenitudine potestatis, in praeiudicium tertii non operantur.*
43 *Priuilegia subreptitia (quae dicuntur, quando aliquid exprimendũ non exprimitur,) nihil valent.*
44 *Imperatorem appellare non licet omisso medio.*
45 *Delegato ad delegantem appellandum est.*
46 *Caussa in propria nemo sibi regulariter ius dicere debet.*
47 *Caussa in propria iudicare potest, qui iura Imperialia habet.*
48 *Princeps de mero & mixto imperio, & de omnimoda iurisdictione tam Imperiali inuestitus, de quacunq; caussa criminali cognoscere potest, & bona delinquentium publicare.*
49 *Caussae feudales feuda ipsa respicientes per pares curiae cognosci, & terminari regulariter debent.*
50 *Caussae feudales per pares curiae cognosci, & terminari non debent, vbi de amissione feudi principaliter non agitur, sed in consequentiam.*
51 *Caussae feudales per pares curiae cognosci, & terminari non debent, vbi consuetudo patria exstat, quod per alium, vt per senatum, vel consilium cognoscatur.*

## CONSILIVM NONVM.

Vamuis superfluas esse existimẽ has meas allegationes, cum ex disertissimis scriptis Illustris. Dominorum Caroli Lucernae, & Petrini Belli iam lectis abunde petitionibus Illustrissimi Marchions Finarii in precib. inuictissimo Caesari aduersus Serenissimum Sabaudiae Ducem Dominum nostrum enarratis, responsum fuerit, frustraque rei † plene & perfecte demonstratę alia adiiciatur demonstratio, *l.1.ff. de in integrum restitutio.* 1
attamen vt iussibus eiusdem Serenissimi Ducis paream, veluti post prudentissimos messores spicas colligens, infra scriptas communes conclusiones proponendas duxi, omissa ampliore disputatione propter temporis angustiam.

Prima igitur erit *communis* conclusio, Duces, *
† Marchiones, ac Comites, qui de Ducatibus, Marchionatibus, seu Comitatibus ab Imperatore sunt 2
perpetuo inuestiti, regulariter in suis Ducatibus, Marchionatibus, & Comitatibus posse ea, quae Imperator in territoriis ei immediate suppositis posset: hanc conclusionem expresse firmat Paul. de Castr. *consil. 196. colum. 3. super primo dubio. volum. 2.* Brun. loquens in Comitatu Astensi, *consil. 45. num. 18. & sequent. post Isern. Bart. Bal. Angel. Paul. de Cast. Imol. Barb. Cuman. Alexand. & plura iura per eos allegata.* Ioan. de Sancto Iulian. *inter. consil. Brun. consil. 3. num. 7. & sequent.* concludens, quod licet Imperator qui recognoscitur respectu totius Comitatus sit directus Dominus in vniuerso, attamen respectu singulorum vasallorum, & hominum, Dux seu Comes inuestitus directum dominium, omne imperium, iurisdictionẽ, ac plenitudinem potestatis habet. Fieri enim potest, vt dominium † in vniuerso 3
vnius sit, rerum autem particularium alterius. *Ias. in l. si haeredis seruus ff. de legat. 1.* Idem tenet Dec. *consil. 191. num. 1.* Curt. iun. *consil. 1. num. 29. & 30. & consil. 61. num. 8. & 9.* vbi loquitur in Ducibus Mediolani, & Mantuae, & testatur, hanc esse communem conclusionem, *Socyn. iun. consil. 92. num. 3. volum. 2. Paris. consil. 1. num. 25. & sequent. & consil. 25. num. 53. vol. 1. Aegid. Boss. de crimin. laesae Maiestat. num. 54 & sequ. & in tit. de Regal. num. 5. & de Ducibus Sabaudiae scribit Socyn. consil. 4. num. 23. volum. 3. quem refert & sequitur Paris. d. consil. 1. num. 39. volum. 1. Iacob. a Sanct. Georg. in sua inuestitu. in verbo Carolus Dux. versicul. Dubitatur etiam, Ias. consil. 227. colum. 8. Paris. cons. 69. num. 3. volum. 1. Purpur. in l. 1. numer. 225. & 240. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict. & in rub. ff. de iurisdict. omn. iudic. num. 18. & sequent.* His accedunt quae scribit Ruyn. *consil. 130. in fin. & consil. 134. num. 9. volum. 5. post Bal. in l. exemplo. C. de probatio.* quod † Comes 4
inuestitus de Comitatu potius aequiparatur Principi quam praesidi, & praemissa praesertim procedunt, vbi in inuestituris mentio facta sit de iuribus imperialibus, & regalibus, attentaque Principum Italiae longissima cõsuetudine omnibus notissima, de qua testantur praedicti Doctores. Et praedictis omnibus, quae vrgentissima sunt, cessantibus, adhuc dicitur iura imperialia & Principis habere Serenis. Dux in

dicto Comitatu virtute priuilegiorũ imperialium,
quibus vicarius imperialis perpetuus cum plenitu-
dine iuriſdictionis & poteſtatis Cæſareæ conſtitui-
tur, vt ſuo loco demonſtrabitur, *Iaſ. in l. conuentionũ, num. 7. verſic. 3. limita. ff. de pact. Roman. conſil. 59. colum. 2. quem refert & ſequitur Felyn. in cap. quæ in eccleſiarum. num. 33. de conſtitut. plene Cuman. conſil. 153. & 162. & ſentit Iacob. in ſua inueſtit. in verbo vicarius perpetuus. num. 8. & ſequent. Neuiz. conſil. 25. numer. 1.*
Cum igitur Sereniſſimus Dux ſit perpetuo ab Im-
peratore inueſtitus de dicto Comitatu cum digni-
tate Comitali iuribus imperialibus & regalibus,
5 creatuſque vicarius † imperialis cum plenitudine
iuriſdictionis & poteſtatis, ſeqtur neceſſario, ipſum
eſſe ſupremum, & directum dominum vaſallorum,
& aliorum hominum reſpectiue in dicto comitatu
exſiſtentium.

Ex prædicta concluſione alia oritur, receptiſſi-
6 ma, videlicet ipſum Ducem † & Comitem potu-
iſſe noua onera, indicta, ſeu ſuperindicta ſubditis
ſuis mediatis & immediatis, & per conſequens ho-
minibus Murialdi, Paroldi, & Saliſeti imponere,
præſertim ob iuſtiſſimas cauſſas vtilitatem etiam
publicam concernentes, *l. vnic. C. de ſuperindict. libr. 10.* vbi Bartol. Bald. Angel. Ioan. de Plat. & pleniſſi-
me Luc. de Penn. plura ad rem noſtram ſpectantia
ſcribens, *in l. final. colum. 1. verſicul. ſecundo quæritur. per illam legem. C. de quibus muner. lic. ſe excuſar. lib. 10.*
7 dicens id † fieri poſſe etiam tempore pacis. Et *in l. contra. colum. 8. verſicul. pone etiam exemplum. C. de re milit. lib. 12. quem refert & ſequitur Pariſ. conſil. 25. numer. 63. & ſequent. & num. 72. & ſequent. volum. 1.* po-
8 nens iuſtas cauſſas imponendi collectas † etiam
tempore pacis, quæ caſui noſtro adaptari poſſunt,
*late Natt. conſil. 380. Gemin. conſil. 116. num. 6. Doctores in cap. 1. quæ ſint regal. præſertim Afflict. in verbo extraordinaria num. 23. Rip. lib. 2. reſponſ. cap. 4. num. 2.* Ac-
cedat quod vltra iuris communis diſpoſitionem, &
vniuerſalem Principum Italiæ cõſuetudinem, lon-
giſſimamq; ſubditis onera imponendi poſſeſſionẽ,
id facere expreſſe Cęſareis priuilegiis in Comitatu
Aſtenſi cõceſſum fuit. Hinc fit, vt ipſis ſubditis Mu-
rialdi, Paroldi & Saliſeti nefas fuerit impoſitioni
ſalis, cui reliqui omnes etiam eccleſiaſtici conſen-
tiunt, reſiſtere, qua rebellione cauſſante licite fuit
in eos vti rebelles animaduerſum.

Item ex prima concluſione inferri poteſt tertia,
videlicet præfatum Marchionem ratione feudo-
rum, quæ tenet a Sereniſſimo Duce & Comite, ac
fidelitatis præſtitæ eius eſſe ſubditum, quæ conclu-
9 ſio probatur infraſcripto argumento: ſubditus † ra-
tione iuridictionis tenetur iurare fidelitatem, & no-
minatim vitam, membrum & honorem Principis
cuſtodire, *cap. vnic. in fin. qual. vaſal. iurar. debeat fide-*
10 *lit.* At vaſallus in iuramento fidelitatis promittit vi-
tam, membrum, & honorem domini directi cuſto-
dire, *vt in titulo de forma fidelitatis. & expreſſius in tit. de nou. form fidelit.* & id præſtitit dictus Marchio, er-
go ſubditus dicetur iuriſdictioni Domini Comitis.
Et ita tenuit Socyn. *conſil. 272. colum. fin. verſic. item in decreto.* vbi nominatim dicit, appellatione ſubdito-
11 rum † de proprietate ſermonis venire feudatarios,
qui recognoſcunt dominum. Et videtur de mente
Afflict. *in titul. qualiter vaſallus iurar. deb. fidelitat. colum. 4. verſic. ſed proprie loquendo.* vbi dicit dominum
directum † propter fidelitatem præſtitam rei feu- 12
dalis habere iuriſdictionem in vaſallum, & ſequitur
Crauet. *conſil 201. num. 17.* concludens, eum, qui ra-
tione bonorum † tenetur iurare fidelitatem, eſſe 13
ſubditum ſimpliciter & generaliter: quandoqui-
dem non poſſit eſſe pro parte fidelis, & pro parte
non, cum iuramentum † ſit indiuiduum, *ſecundum* 14
*Bald. in cap. 1. §. cum autem. colum. 2. de controuerſ. inueſtit.* Et huius opinionis videtur Abb. *in dicto capit. ceterum. num. 7. verſicul. item vaſallus*, dum dicit, va-
ſallum † magis eſſe ſubiectum domino, quam alius 15
ſubditus ratione iuriſdictionis: quia vaſallus ſubia-
cet non ſolum ratione nudi exercitii iuriſdictionis,
ſed etiam reſpectu feudi, & ſic certæ rei. Quæ opi-
nio comprobari poteſt ex eo, quod dicitur, vaſallos
de † iuriſdictione inueſtitos eſſe iudices ordinarios 16
territoriorum, de quibus ſunt inueſtiti, *Innoc. in c. ceterum. colum. 2. de iudic. Bart. in l. ſi vni. num. 8. ff. de re iudic. Abb. in cap prudentia. num. 12. ff. de offic. ordin. Brun. conſil. 103. nu. 4.* Sed ordinarii † ratione iuriſ- 17
dictionis ſubiiciuntur iuriſdictioni Principis, ad
quem a ſententiis vaſalli appellatur, ergo inficiari
non poteſt, ſe eſſe ſubditum ratione iuriſdictionis,
*vide Menoch. conſil. 99.*

Sed quoniam aduerſus prædictam opinionem
pugnare videtur clem. *paſtoralis. §. deniq., de re iudicat.* vbi ratione feudi non dicitur Imperator † ha- 18
bere iuriſdictionem in perſonam vaſalli, aliunde
non ſubditi ratione domicilii, & ibi late Cardin. Ol-
drad. *conſil. 43. nu. 8. & ſeq.* Soc. *conſil. 27. nu. 2.* Afflict.
*in tit. qualit. vaſal. iurar. debe fidelit. col. 1.* Alciat. *reſpon. 460. nu. 2.* & Nat. *445.* Ægid. Boſſ. *de crimin. læſæ Maieſtat. num.* 106. vbi reſpondet ad concil. Socyn. 272.
dicens id quod dicitur, vaſallum eſſe ſubditum, de-
bere intelligi ratione feudi, & ita communiter te-
nere Doctores: pro quibus ſtat text. in d. clem. *paſtoralis.* verſic. *rurſus.* in illis verbis, *ratione regni prædicti notorie ſubditus*, cum proprie & vere ſubditus
quis dicatur ratione domicilii, iuxta gloſ. *communi-* *
*ter* receptam *in clem. vnic. in verbo ſubditos. in fine, de foro competen. quam ordinariam dicit Felyn. in cap. fin. num. 23. eod. tit. Boſſ. de crimin. læſæ Maieſtat. num. 95. Burſat. conſil. 16. num. 1.* Idcirco tutum non erit in-
hærere primæ opinioni, niſi dicamus quod vaſallus
dicitur † ſubditus ratione feudi, vt poſſit agi ad pri- 19
uationem feudi, *vt concludit Dominus Roland. a Val. conſil. 1. num. 30. volum. 3. poſt Socin. & alios per eum relatos.*

Quarta erit concluſio, quod vaſallus, qui non eſt
ſubditus † ratione domicilii, ſeu originis, delinquẽs 20
in territorio domini, poſſit citari per edicta, vel vo-
ce proclamatis in territorio Domini laxata, & ex-
ſecuta, vt perſonaliter compareat. *Hæc concluſio probatur in l. omnes. §. exſecutoribus. verſic. vtrum ſit. C. de epiſ. & cler. & l. 2. C. de offic. præfect. vrb & ibi Bal. verſ. ego aliter dico. Paul. de Caſtr. num. 4. Salyc. & Alber. nu. 6. & auth. qui ſemel. vbi Bart. C. quomod. & quand. iud. idem Bart. in extrauag. ad reprimendum, in verbo per edictum. in princip. & verſic. ſed an prædictis. & ver-*

*fcul.sed certe per text.in capit.1.§.contrahentes, de foro competen.in 6.& in l.1.§.praesides.nu.3.ff. de requir.reis.* * *Aretin.consil.135.num.3.* Dicoque hanc esse *communem* legistarum opinionem, licet Canonistae *communiter* contrarium tenuerint quoad condemnationem personae, prout idem Aret.tenet *cons.58.col.1.& 2.per text.in clem.pastoralis. vbi Cardi. & communiter Canon.de re iudic.* Et opinionem legistarum tenent Socy.*consil.187.col.8.versic.praeterea.* Praesertim quo ad effectum distringendi bona ipsius citati, & in c.*postulasti in secundo principali articulo,versic. Dominus meus. de foro competen.* & ante supra scriptos Oldrad.*consil.88.in fin.* vbi dicit quod sicut Henricus Septimus voluntarie tulit sententiam contra Regem Robertum, ita Clemens Papa voluntarie reuocauit, vt *in clem.pastoralis.de re iudica.* Felyn.*in c.quoniam frequenter.num.14. vt lit.non contest.* pariter dicit, opinionem legistarum esse huiusmodi, citationes posse fieri, non solum in crimine laesae Maiestatis, sed etiam in aliis delictis, *Ruyn.consil.65.num.*
21 *8.vol.5.* Quo fit vt dici possit, in terris imperii † esse seruandam opinionem legistarum, in terris vero ecclesiae opinionem Canonistarum, *iuxt.doctrinam Bartol.in l.priuilegia.C.de sacrosanct.eccles.& in terminis nostris Oldra.consil.88.in fine.* Accedat quod Princeps in rescripto statuit modum citandi, videlicet voce praeconis, & per affixionem copiae rescripti in loco vasalli, quod facere potuit, cum & si non pos-
22 sit Princeps † tollere citationem omnino, *d. clem. pastoralis*, potuit tamē mutare modum citandi tanquam iuris positiui, *vt expresse tenet Oldrad. d. consil.43.num.1.circa fin. Angel.& Alexand.in l.si sic.in princ. ff.de leg.1. quem refert & sequitur Says.in l.vt vim. col.1. versic. Item limita praedicta. ff. de iustit. & iur. plures adducens Doctores. & colum.17. versic.limita tamen. Grammat.volum.30.num.2.& sequent. post Anch. in dicta clem pastoralis.notab.24.& Felyn. in c.dilecti. de exceptio.*

Praeterea in casu nostro res extra omnem dubi-
23 tationem videtur. Nam cum finis citationis † sit, vt deueniat ad notitiam citati, vt possit comparere, & se defendere, *clement. caussam.§.verum.de electio.l. consentaneum & auth.qui semel. C. quomodo & quando.iud. Oldrad.dicto consil.43.num.1.& 7.citans text.in l.sed & si pupillus.§.praescribere.ff. de iustito. & in l.semper.§.hoc edictum.ff.quod vi aut clam.* Et cum citatio, de qua Marchio conqueritur, deuenerit ad eius notitiam, vt apparet in comparitionibus ab eius procuratore ad hoc constituto factis, vt in dictis preci-
24 bus Caesari porrectis legere fas est: ergo non est curandum de modo † citationis, dummodo habeatur eius effectus. Ita expresse tenet Roman. *consil.450.* facit glos.final.*in l.si mater. C. de institut. & substitut. sub condit.fact.* quod dictum ad terminos citationis adducit Socyn. *de citat. articul.20. quaestio.30.* quem refert & sequitur post plures relatos Neuiz.late hāc materiam explicans *consil.70.num.10.& sequent. vsque ad num.23. inclusiue*, concludens, per compari-
25 tionem † etiam per nuntium factam, esse purgatum omne vitium citiationis. Et praedicta multo magis procedunt stante notoria consuetudine hu-
26 ius patriae, qua † passim citantur quicunque delinquentes absentes voce praeconis, & per edicta, vt compareant responsuri, quae consuetudo debet attendi, *Bart.in authent.qui semel.num.14. C. quomodo & quando iudic.Socyn.de citat.artic.4.quaestio.4. Boss. in titul.de citatio.numer.17.& 22 Vant.de nullitat.sentent.ex defect.citatio.num.129.* Et haec omnia comprobantur priuilegio imperiali, concedente facultatem animaduertendi in non subditos. Nec Marchionem defendit dignitas personae, tanquam sit Illustris, quae † non possit personaliter citari, *§.in summa.Institut.de iniur.cum similibus.in gloss.notat.* Quia 27
praedicta militant in actione iniuriarum, secus vero vbi Illustris persona citatur pro criminibus publicis, si quidem tunc tenetur personaliter comparere, *l.final.in princip.Cod.vbi Senat.vel Clariss.& l. tunc conuenit. & ibi gloss. Cod.de accusat.* At Marchio de criminibus publicis inquiritur, vt in rescripto citatorio legitur, ergo tenetur personaliter comparere.

Nec Marchioni suffragatur praetensum imperiale priuilegiū Ferdinandi Imperatoris, quia quod attinet ad constitutionem imperialis vicariatus, ea censetur facta citra praeiudicium iuris competentis Serenissimo Duci nostro tam ex iuris cōmunis dispositione, quam priuilegiis imperialibus, *l.2.§.merito.& §.si quis a Principe. ff. ne quid in loco publ co,* vbi in specie dicitur, Imperatorem † non censeri 28
rescribere ad praeiudicium tertii, vel ad derogationem iuris communis, *l.rescripta. C. de precib. Imperat.offerend.* latissime Iason *in l.final. num.19.& pluribus.ff. de constit. Princip.& in l. quoties. C. de precib. imper.offerend.* dicens, non esse in praeiudicium tertii priuilegium obseruandum. *Ioan. Neuiz. inter consil.Brun. consil.12 num.131.& pluribus sequent. Brun. consil.88.num.3.& 4.Paris.consil.6.num.14 & sequen. Felyn.in cap.caussam quae.de rescript.* Quinimo respectu feudorum, quae dictus Marchio tenet a Duce, non potuit constitui vicarius Imperatoris, cum nullum inferius † stantibus terminis discretiuis partici- 29
per id, quod superius est, *teste Bald.in procem.feud. num.33 post Aristot. quem refert & sequitur Curt.sen. consil.65.colum.5.circa med. per eum allegatum.* Nam fieri non potest, vt in eodem feudo vasallus sit superior vel par domino suo. Quandoquidem vasallagium † quandam seruitutis speciem prae se fert, *vt* 30
*tradit Iacob. a sanct. Georg. in verbo dictique vasalli promiserunt recognoscere.num.7.per text in l.si cuius.§.& vsusfructus.& ibi gl.in verbo oportet ff.de vsufr.Bal. consil.327.nu 5.& 9.vol.1. Dec.consi.468 num.7.* Sicut enim feudum † & allodium vti contraria in eodem 31
subiecto esse non possunt, *vt concludit Paul. de Cast. consil.179.col.3.* ita vasallus † non potest esse vasallus 32
& aequalis domino in eodem feudo.

Quod vero spectat ad caput exemtionis, vt non possit conueniri Marchio nisi coram Caesare vel delegatis ab eo.

Dicitur huiusmodi priuilegiū non eximere Marchionem a iurisdictione praefati Ducis, seu eius delegatorū, ratione feudorum, contractuum, & delictorum seu quasi factorū in territorio Ducis. Quoniam priuilegiū † exemtionis a iurisdictione nō in- 33
telligitur ratione delicti vel quasi, vt est tex. in auth.

quam

qua in prouincia. C. vbi de crim. ag. oport. vbi Bart. nu.
34 1. inquit, quod illa verba † omni priuilegio non obſtante &c. de quibus in text. non debent intelligi de priuilegio clauſo in corpore iuris, ſed de priuilegio indulto per Principem viuentem, vt ibidem etiam gloſ. ait in verbo illic, cui alia ſimilis eſt, in l. heres abſens, vbi etiam Bart. ff. de iudic. Idem Bartol. in l. 2. §. legatis ff. eod. tit. Salycet. in d. authent. qua in prouincia.
35 num. 4. dicens, habentem priuilegium † exemtionis vt ſub certo tantum iudice reſpondere teneatur, illud in loco contractus, delicti vel quaſi perdere. Abb. in cap. quia, colum. final. de iudic. & ibidem Felyn. num. 2. & 3. Imo tali priuilegio non obſtante po-
36 teſt tamen conueniri † non tantum ratione delicti vel quaſi, verum etiam ratione contractus vel quaſi in loco vbi res eſt, quę petitur per actionem in rem, vt Bald. inquit, in eadem authent. qua in prouincia. in primo notabil. ſubiungens rationem eſſe quia vbi nō
37 prodeſt ius commune † ibi nec priuilegium prodeſſe poteſt, Alber. in d. authent. qua in prouincia, & in d. l. heres abſens, num. 6. ff. de iudic. inquiens, quod
38 exemti † etiam conueniuntur ratione contractus vel delicti, non obſtantibus priuilegiis exemtionis. Et præmiſſa multo magis procedunt in caſu noſtro,
39 cum Sereniſſimus Dux † fuerit inueſtitus ab Imperatore de Comitatu Aſtenſi, & Marchionatu Ceuæ cum dignitatibus Comitali & Marchionali, iuribus regalibus & imperialibus: quo fit vt Imperator eiuſue delegati non poſſint cognoſcere de cauſſis vaſallorum & aliorum exſiſtentium in dicto Comitatu & Marchionatu, vt late concludit Pariſ. conſil. 1. num. 97. & pluribus ſequent. vol. 1. vbi plures Doctores hanc concluſionem ſequentes citat, quem refert & ſequitur Roland. a Val. conſil. 88. nu. 3. vol. 1. poſt Curt. Anchara. & Alexand. per eum allegatos, Neuiz. conſil. 99. num. 3. & duob. ſequent. loquens in
40 Rege † Franciæ inueſtito de Comitatu Aſtenſi ab
* Imperatore. Et his accedit communis concluſio, qua
41 dicitur, vaſallum † eſſe inueſtitum priuatiue, quo ad directum dominum de cauſſis ciuilibus & criminalibus occurrētibus in territorio ſuo, vt late tenet Curt. iun. conſil. 2. nu. 1. poſt Bal. Landr. Præpoſit. & Io. Fabr. facit text. in c. Imperiali. §. illud. de prohib. feud. alien. per Feder. Felyn. in c. paſtoralis, num. 3. de off. ordin. poſt Abb. in cap. ceterum, de iudic. vbi idem Felyn. col. 1. in fin. quos refert & ſequitur Brun. conſil. 31. num. 3. Pariſ. conſil. 2. num. 18. & ſequent. vol. 2. Sic igitur in caſu noſtro nō poteſt Imperator ſe intromittere in cauſſis prædictis, etiam pro primis, & vlterioribus appellationibus, cum Dux ſit de illis plene inueſtitus. Nec obſtant clauſulæ, ex certa ſcientia, motu proprio, plenitudine poteſtatis, & non obſtantibus &c. Quia di-
42 ctæ clauſulæ † non operantur in pręiudicium tertii, Pariſ. conſil. 1. a num. 74. vſque ad nu. 97. excluſiue, vol. 1. quem refert & ſequitur Piſau. in d. conſ. 117. inter conſ. Brun. nu. 294. & pluribus ſeq. poſt innumeros Doctores per eos citatos. Addi etiam poteſt, prædicta priuilegia eſſe ſubreptitia, cum Marchio non expreſſerit Imperatori, oppida Murialdi, Paroldi, & Salyceti eſſe de Comitatu Aſtenſi, & ea tenere in feudum a præ-
43 dicto Duce, vti Comite Aſtenſi, & propterea † non valere priuilegia, verum Marchionem illis gaudere non poſſe, vulg. cap. ſuper literis. de reſcript. cum ſimilibus. argum. notat. per Rip. libr. 2. Reſponſ. cap. 24. num. 4. & ſequent. Et hoc magis dignoſcitur ex declaratione imperiali inde ſecuta, qua dicitur, per conceſſionem dictorum priuilegiorum Marchioni conceſſorum non eſſe derogatum iuribus & priuilegiis Ducis, prout & a iure non intelligitur, l. vnica. §. ſi quæ vero pragmaticæ. C. de Iuſtin. Cod. confirm. quem ad hoc citat Paul. de Caſtr. cum aliis iuribus per eum citatis, conſil. 187. colum. fin. vol. 2. late Galiaul. in l. Centurio. colum. 28. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut.

Ex quibus omnibus aperte demonſtratur, Marchionem Finarii iure non potuiſſe Cæſarem appellare, refragante iuris communis, inueſtiturarum, ac priuilegiorum Duci conceſſorū diſpoſitione: Cum incerti iuris non ſit, etiam circumſcriptis inueſtituris & priuilegiis non debuiſſe Cæſarem † appellare 44
omiſſo medio, & ſic Duce, vulga. l. Imperatores. ff. de appellat. & ibi Imol. in primo notab. & Alber. in princip. Bart. in l. 1. §. ſi quis in appellatione, num. 6. ff. de appell. Iaſ. in l. qui Romæ. §. Seia. num. 10. ff. de verbor. obligat. poſt Bald. in capit. dilecti 3. de appellat. vbi Dec. colum. penult. Franciſc. March. deciſ. 346. Dec. in cap. inter ceteras, colum. 2. de appellat. eo maxime, quod iudices vltimarum appellationum, a quibus prætendit ſe grauatum Marchio, fuerint delegati a Duce, quem propterea appellare debuit Marchio, ex vulg. regula, qua cauetur, a delegato † debere delegantem ap- 45
pellari, l. vnica. C. qui pro ſua iuriſdict. iud. dar. dariue. poſſunt. l. 1. vbi Bar. ff. qui. & a quo. appell. ſit. Angel poſt Bart. in l. præcipimus. C. de appell. quos refert & ſequitur in terminis noſtris Brun. conſ. 102. col. 1. vbi loquitur in vaſallis, qui erant de primis appellationibus inueſtiti. Ergo multo magis militat in Duce, qui de omnibus appellationibus, & ſuperioritate, quo ad ipſos vaſollos, eſt inueſtitus. Quæ quidē iuris communis diſpoſitio corroboratur priuilegiis imperialibus, quibus nominatim omnino iuriſdictionem, dominium, imperium, quæ ſeu quod Cæſareæ Maieſt. ex lege, iure, conſtitutione, ſeu edicto competere poſſunt, Duci cōceditur exercere, vt ſit tanquam ſubrogatus a Cæſare, & eius vice & poteſtate omnino fungatur, ita quod ab ipſo Duce ad Cæſarem appellare, ſupplicare, & recurrere nemini liceat. Quibus omnibus ſtantibus liquidiſſime patet, delegatos a præfato Duce potuiſſe iure cognoſcere, de cauſſis a Duce delegatis.

Nec obſtare diſpoſitionem, l. vnicæ. C. ne quis † in 46
ſua cauſſ. iudic. & ius ſibi dicat. tum quia non dicatur cauſſa propria ſed publicorum iudiciorum, tum etiam ſi de ꝓpria cauſſa ageretur poſſet de ea cognoſcere. Nam cum Dux Sabaudiæ in terris ſuis dicatur iura imperialia habere, ſupremumque dominium & iuriſdictionem, poterit † in propria cauſſa 47
ius dicere, l. & hoc Tiberius. ff. de hered. inſtituen. vbi Bart. & Alb. Idem Bart. & Salyc. num. 3. in l. vnic. C. ne quis in ſua cauſ. ſibi ius dicat, Bal. in l. reſcripta. colum. 2. verſ. non ergo. C. de precib. Imperat. offeren. Paul. de Caſt. in l. proxime, num. 4. ff. de his quæ in teſtam. delen. Alexand. in l. eſt receptum. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Afflic. in titul. quæ ſint regal. in princ. num. 95. Brun. conſil. 19. in princip. & latius in conſ. 45. col. 4. verſ. ſed his non ob-

F 2

*stantibus. Iacob. de sanct. Georg. in verbo Princeps. col. 7. versic. 49. specialitas. Alber. in l. si paterfamilias. num. 2. ff. de hered. instituen.* Cum enim inuestitus Princeps
48 aliquis † est de mero mixto imperio, & omnimoda iurisdictione etiam imperiali, poterit de quacunq; caussa criminali ipse cognoscere, & delinquentem condemnare, & per consequens eorum bona publicare, *vt not. Alexan. consil. 13. num. 12. vol. 6. per tex. in l. si quis forte. §. si quos. ff. de pœn. cum aliis ibi per eum allegatis.* Ex quo fundamento tolluntur ea, quæ supra in contrarium adducebantur, quod ad Serenissimum Ducem non spectet cognitio, nec dicatur in propria caussa ius sibi dicere.

49 Nec etiam Duci obstat quod dicitur, caussas † in rescripto Ducali descriptas, veluti feuda ipsa respicientes, debuisse cognosci per pares curiæ, *iuxta titulum de controuers. feudi apud pares terminand. & de prohibit. alienat. feud. per Feder. § præterea, & per tradita per Innoc. & alios in c. ceterum, de iudic.*

Quia duobus modis responderi potest. Primo,
50 prædicta non procedere, vbi † de amissione feudi principaliter non agitur, sed in consequentiam, *iuxta scripta per Boss. in titul. de for. competen. num. 139. & 173. post Gullielm. de Cun. Isern. & Alex. per eum relatos.* Secundo responderi potest, consuetudinem huius patriæ esse in contrarium, videlicet controuersias inter vasallum & dominum ratione feudi non
51 solere cognosci † a paribus Curiæ, sed per Consilia & Senatum, *vt idem Boss. testatur dicto titulo de foro competen. num. 74. post Bald. Iacob. de sanct. Georg. & alios per eum relatos.*

Concludo igitur stantibus prædictis, præfatum Marchionem fuisse legitime citatum, ob eiusque contumacias pœnas recte & rite declaratas, ipsumque non iure Cæsarem appellasse: sub censura tamen Illustr. Dominorum consilii status.

## *SVMMARIA.*

1 *Dos materna per mortem filiæ, superstite marito, & & nepte ex filia, ad auum non reuertitur.*
2 *Patri ius exigendi dotem non competit, si stipulatus est illam reddi filiæ suæ aut heredibus suis, sed ipsis pro quibus stipulatio interposita est.*
3 *Neptis ab auo in re propria ipsius neptis instituta, & sibi per stipulationem aui quæsita, præterita reputatur, vt testamentum rumpere possit.*
4 *Institutio filii in bonis ipsius filii a patre facta non valet.*
5 *Institutio filii in re aliena facta non valet, & testamentum patris tanquam inofficiosum impugnari potest.*
6 *Dos materna in bonis patris vel aui æs alienum reputatur.*
7 *Auus non habet neptem in potestate sua, si pater neptis viuit, sed in patris potestate esse dicitur.*
8 *Dotis dominium apud auum neptem dotantem non est, sed penes patrem neptis, si auus dotem reddi filiæ aut heredibus suis stipulatus est.*
9 *Institutio de bonis propriis testatoris facienda est.*
10 *Legitima de bonis propriis testatoris, non de alienis relinquenda est.*
11 *Collatio de bonis, quæ reperiuntur tempore mortis in hereditate testatoris, fieri debet non de aliis.*
12 *Consuetudo generalis pro lege habetur.*
13 *Filius quod capit vigore legis, vel consuetudinis, aut de voluntate patris, conferre non tenetur.*

## CONSILIVM DECIMVM.

Illustr. Patres. Etsi caussa ista D. Mariæ Porchinę non videatur requirere ampliores allegationes ad demonstrandum, quod sit in eius fauorem iudicandum, nihilominus vt magis satisfaciam voto ipsius Porchinæ infrascripta pauca subiiciam.

Primo, Patres, est aduertendum, quod hic sumus in casu, in quo dos† ista materna non fuit reuersa ad 1
auum per mortem ipsius matris, & præsertim superstite marito ipsius matris, & superstita filia nepte aui tempore testamenti, & mortis ipsius aui testatoris, adeo quod actio aliqua non potuit competere ipsi auo testatori ad ipsam dotem, per opinionem Dyn. quæ magis *communis* & æquior reputatur *per omnes Doctor. in l. post dotem, & per Bartol. & Odofr. in 4. quæst. ff. solut. matrim. & per Iac. de Beluis. per text. in l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. Bald. in consi. 307. part. 4.*

Quod magis confirmatur, quia in instrumento dotali matris mortuæ ipse auus est stipulatus, prout communiter fieri solet, dotem restitui filiæ & heredibus suis, non ipsi soli dotanti, quo casu patri † non 2
competit ius aliquod ad ipsam dotem, sed tantum filiæ & heredibus, *vt per Dyn. cuius lectura est approbata, in d. l. post dotem, & probatur in l. si cum dotem, in princip. cum ibi notat. eod. tit. ff. solut. matrimon. & in l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscund. & l. 1. C. de inoff. testamen. & vt habetur in l. quoties. cum ibi notat. ff. solut. matrimon.* Et sic de dicta dote non potuit in testamento disponere. Quæ opinio confirmatur per Specul. in prædicto casu *in tit. de dot. post. diuort. restituend. §. formatis. num. 9. lib. 4.*

Secundo animaduertẽdum est, quod attenta facti qualitate, quod ista neptis † reperitur instituta 3
ab auo in re propria ipsius neptis, & sibi quæsita per stipulationem aui, per quam stipulationem auus est exclusus ab omni iure, & actione, quod illi cõpetere potuisset ad ipsam dotem, vnde tali casu ista neptis pro pterita reputatur, cũ talis institutio † facta in re 4
propria filii non valeat, *vt per gl. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor. & Bald. cons. 93. lib. 3. Castr. consil. 455. libr. 2. Alex. consil. 20. lib. 3. Crauet. consil. 142. nu. 10.*

Quod confirmatur, quia dici potest, quod tali casu facta fuerit institutio † in re aliena, quæ non va- 5
let: quo fit vt testamentum impugnari possit tanquam inofficiosum, *l. omnimodo, & l. sancimus. C. de inoffic. testament.* & quod sit facta in re aliena, in casu nostro clarissimum est, vt docuimus, & etiam quia dos † materna æs alienum reputatur, *vt probatur ex* 6
*l. prætor. §. emancipati. ff. de collatio. bonor. & per Bart. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber.*

Tertio est aduertẽdum, quia ista neptis per mortem matris non fuit tempore mortis in potestate ipsius aui, † nec eius bona cum superuixit pater ne- 7
ptis auo, in cuius patris potestate erat ipsa neptis, & eius

& eius bona, *vt Institut. de patr. potestat. §. si quis igitur.* Vnde talis institutio fuit facta in re aliena, & non
8 valet, & dominium dotis † erat apud patrem istius neptis, *l. doce ancillam. Cod. de rei vidicat. l. de his. ff. de iur. dot.*

Quarto consideratione dignum est, quod in casu nostro dici non potest, quod legitima fuerit relicta ipsi nepti a testatore de bonis propriis ipsius testatoris, cũ ei fuerit relicta pro legitima dos materna quæ non erat in bonis ipsius testatoris, propter dictam stipulationem factam in ipso instrumento dotali, ex qua abdicauit auus a se omne ius, & omnẽ actionem, quæ sibi competere potuisset ad dictam dotem exstantibus liberis, vnde dicta dos nõ potest in legitimã imputari, cũ sit æs alienum, vt diximus, prout etiam habetur *in l. in suis. ff. de liber. & posthu. & in l. maximum vitium. vbi Dd. C. de liber. præter. & not. in auth. ex caussa. C. eo. tit.* In quibus locis traditur,
9 quod institutio est facienda † in bonis propriis te-
10 statoris, & quod legitima † in specie est de bonis ꝓpriis, & non alienis relinquenda, *vt in d. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. & l. Papinianus. §. quoniam. ff. eod. tit. l. scimus. §. repletionem. C. eod. tit.*

11 Quinto est aduertendum, quod collatio † debet fieri de bonis, quæ reperiuntur tempore mortis in hereditate & bonis testatoris tantum, & non in aliis bonis, vt iam in allegationib. demonstrauimus, sed ista dos nunquam fuit neceſſe potuit in bonis testatoris, vigore alicuius stipulationis, actionis, seu iuris, ergo non est conferenda.

Vltimo, quod non sit in casu isto conferenda per istam neptẽ, vltra alios allegatos firmat Iacob. Port. *in consilio 131.* attento etiam, quod ista dos est quæsita ipsi nepti vigore stipulationis, & consuetudinis
12 † generalis, quæ pro lege habetur, adeo quod non
13 est conferenda. Nam filius † non tenetur conferre illud, quod capit vigore legis, vel consuetudinis, vel de voluntate patris, vt in casu isto, *vt per Crauet. consilio 194.*

Et opinio contraria procederet, quando dos fuisset reuersa ad dotantem ex eo, quod filia dotata reuersa fuisset per mortem mariti in potestate dotantis, vel si non fuisset interposita dicta stipulatio in instrumento, & non aliter. Et ita dico & consulo iuris esse, salua rectius sentientis censura.

## SVMMARIA.

1 *Veritas sæpius agitata magis splendescit.*
2 *Veritas notando & disputando bene & optima ratione cognoscitur.*
3 *Clausula codicillaris concepta per verba respicientia futurum tempus, an rupto testamento agnatione posthumi ignoranter præteriti, fideicommissum operetur.*
4 *Testamento rupto natiuitate posthumi, codicilli, ad testamentum pertinentes, etiam rumpi dicuntur.*
5 *Codicilli ad testamentum pertinere dicuntur, siue ante testamentum, siue post facti reperiantur, & siue expresse, siue tacite confirmati fuerint.*
6 *Donatio inter viuos fideicommisso potentior est, quia voluntate duorum nititur, fideicommissum vero vnius tantum.*
7 *Donatio inter viuos natiuitate filiorum donantis reuocatur.*
8 *Clausula codicillaris in testamẽto militis, in quo posthumus est ignoranter præteritus, nihil operatur.*
9 *Clausula codicillaris, an ex notariorum consuetudine apponi soleat, vel potius ex testatorum mente.*
10 *Testatorem codicillando & testando matrem suam filiis suis & descendentibus prætulisse, in dubio non præsumitur.*
11 *Testamento materno, in quo heres extraneus institutus fuit, ex caussa præteritionis filii posthumi ignoranter facta, rupto, hereditas materna ad filium pertinet.*
12 *Testamentum, in quo filius est ignoranter præteritus, an valeat, & quid si testamentum a principio non valeat, vel ex post facto.*
13 *Testamentum multis de caussis potest nõ valere aut infirmari, siue heres ante testatorem decesserit, vel quia hereditatem non adierit, vel repudiauerit, aut propter delictum incapax efficiatur, quibus casibus clausula codicillaris locum habere poterit.*
14 *Clausula codicillaris multis in casibus locum habere potest.*
15 *Consequentia bona non est,* verba generalia sunt, ergo quemlibet casum comprehendunt.
16 *Clausula codicillaris secundum gloss.* in authent ex caussa. Cod. de liber. præterit. *nihil operatur, quando testamentum ex caussa præteritionis posthumi rumpitur, sed solum quando ex defectu solemnitatis.*
17 *Clausula codicillaris posthumo etiam ignoranter præterito fideicommissum operatur.*
18 *Codicillos ab intestato facere, & clausulam codicillarem in testamento apponere, paria sunt.*
19 *Codicilli ab intestato facti agnatione posthumi ignoranter præteriti nõ rumpuntur sicut nec testamentum, in quo clausula codicillaris apposita est.*
20 *Codicilli, qui non possunt operari ex testamento, tacite ab intestato facti videntur.*
21 *Paria sunt in codicillis ab intestato venientes rogare, vel in testamento clausulam codicillarem apponere.*
22 *Fideicommissum peti non potest ex testamento, quod de iure non valet: nisi succedentes ab intestato rogati probentur.*
23 *Clausula codicillaris operatur, vt omnia in testamento relicta ab intestato debeantur.*
24 *Clausula codicillaris tantum importat, quãtum expressa relictorum repetitio ab intestato facta.*
25 *Clausula codicillaris posita in testamento, quod postea est inualidum, operatur fideicommissum perinde ac si nominatim fuisset rogatum in codicillis a venientibus ab intestato.*
26 *Paria sunt nõ exstare testamentum, vel exstare, sed quod postea ruptum sit.*
27 *Æquiparatorum eadem est dispositio.*
28 *Clausula codicillaris operatur, quod venientes ab intestato vocati & grauati hereditatem heredi scripto restituere censeantur.*
29 *Clausula codicillaris, posthumo etiã ignoranter præterito, fideicommissum operatur, præsertim si testa-*

tor superuixit & potuit mutare testamentum & non mutauit. Et hec magis communis opinio Doctorum est, & nu. seq.

31 Legis ad voluntatem in dubio recurrere debemus, quæ est vt testamenti verba sequamur.

32 Alex. ab Imol. in consulendo pater veritatis dicitur.

33 Clausula codicillaris vera debet concipi per verba præsentia & futura, si non valet vel valebit &c. & operatur quotiescunque testamentum iure testamenti valere non potest.

34 Clausula, si non valet iure testamenti valeat iure codicillorum, facit dispositionem vno iure tantum valere, vnde si iure testamenti valere potest, iure codicillorum non valebit.

35 Ratio quæ generalis non est, & generaliter non concludit, bona dici non potest.

36 Pactum a duorum pendet voluntate, quo hereditas dari non potest.

37 Argumentum de pacto ad codicillos non valet.

38 Donatio inter viuos etsi natiuitate posthumi irritetur, non tamen natiuitate posthumi rumpuntur codicilli ab intestato facti.

39 Donatio inter viuos a fideicommisso inter cetera differt, quia donatio perfecta regulariter non reuocatur, nisi natiuitate posthumi, sed fideicommissum aliis modis tacite & expresse.

40 Clausulæ si diuersos vel contrarios effectus operantur, ab vna ad alteram bonum argumentū non fit.

41 Termini quando non sunt pares, argumentum ab vno casu ad alium non procedit.

42 Argumentum a casu prospecto a testatore ad casum non prospectum non valet.

43 Clausula codicillaris potius ex testatorum mēte præsumta, quam ex notariorum consuetudine apponi solet.

44 Clausula codicillaris ex testatorum mente, non ex natariorum consuetudine apposita censetur, quando testatoribus, & testibus lectam fuisse constat.

45 Actum, verbum in scriptura positum actus perfectionem importat.

46 Clausula, de quibus omnib. iussum fuit fieri instrumentum, &c. in instrumentis apponi consueta, ad omnia præcedentia in instrumento contenta refertur.

47 Notarii censentur rogati a contrahentibus clausulas in instrumentis apponi solitas apponere, quo fit, vt illas apponere teneatur.

48 Grauamen iniunctum filio heredi instituto de restituendo hereditatem, debet intelligi sub conditione, si filius vocatus sine liberis decesserit.

49 Expressi & taciti par virtus est.

50 Clausula codicillaris, si non valet vel valebit &c. est huius virtutis, vt censeatur testator cogitasse de omnibus caussis rumpendi testamentum, & sic etiam de natiuitate posthumi.

51 Finem qui sibi proposuit & omnem modum, quo ad finem perueniri potest, proposuisse censetur.

52 Clausulam codicillarem qui in testamento ponit, omnes successionis species grauare intendit.

53 Testatoris generalis cogitatio idem operatur, quod specifica eius consideratio.

54 Negatiua potentius negat quā affirmatiua affirmet.

55 Generalis dispositio omnes casus includit.

56 Dispositio generalis omnem casum etiam specialem comprehendit.

57 Voluntas prima durare præsumitur, nisi de contrario appareat.

58 Testamentum quod paganus antequam miles efficiatur iure communi facere voluit, nō valet iure militari, nisi aliquo facto miles iure militari velle valere declarauerit.

59 Heredi recusanti fideicōmissum incumbit probare, testatoris voluntatem esse mutatam.

60 Paria sunt scire vel scire debere.

61 Filii testatoris a testatore magis dilecti quam mater eius censentur.

62 Præsumptiones & verisimilitudines, quando de veritate apparet, capiendæ non sunt, quia in claris coniecturis opus non est.

63 Testator in dubio propter parentum commune votum ad eius hereditatem potius proprios filios quā matrem vocare voluisse præsumitur, sed filiis sine liberis deficientibus potius matrem quam testatoris vxorem vocasse censetur.

64 Matri quando pereunt filii testatoris sine liberis pie relinqui debet.

65 Vxor ad hereditatem mariti ab intestato nisi post decimum agnatorum & cognatorum gradum non vocatur.

66 Mater testatoris nō omnino extranea heres dicitur, licet sua heres non sit, sicut sui heredes sunt filii.

67 Mater testatoris proprie & stricte loquendo sua heres non dicitur, quia in testatoris potestate non reperitur.

68 Mater testatoris ratione coniunctionis sanguinis ipsi testatori propria heres dicitur.

69 Mater testatoris ipsi testatori largo & certo modo sua heres dici potest, non tamen proprie loquendo.

70 Mater primum gradum ascendentium tenet. Cuius viscerum pars sunt filii.

71 Filii dicuntur pars viscerum matris.

72 Testamenta liberorum erga parentes, & testamenta parentum erga liberos in iure ad paria iudicantur.

73 Testator quo ad effectum successionis maiorem affectionem habere præsumitur ad sibi proximos, veluti matrem suam, quam ad proximos filii sui per fideicommissum grauati.

74 Proximus consideratur respectu personæ testatoris, non autem respectu personæ in fideicommisso grauatæ.

75 Clausula, omni meliori modo &c. in testamento apposita operatur, quod si actus non potest valere eo modo quo fit, quod saltem valeat omni alio modo, quo disponens actum facere potuisset.

76 Clausula, omni meliori modo &c. in instrumento apposita omnes defectus supplet.

77 Clausula, omni meliori modo &c. in testamento apposita operatur, quod testator nō videatur se ad specificata tantum restrinxisse, sed ad alia etiam non specificata potius se extendisse.

78 Clausula, omni meliori modo &c. operatur posthumos in testamento præteritos a testatore vocatos censeri.

79 *Actus ſi non valet eo modo, quo expreſſus eſt, effectum ſortietur eo modo, quo valide fieri potuiſſet, ſi clauſula,* omni meliori modo, *&c. in ſcriptura appoſita ſit.*

80 *Clauſula,* omni meliori modo, *&c. in teſtamento appoſita, fideicommiſſi inductionem operatur, ſicut clauſula codicillaris.*

81 *Teſtator ſi inſtituat heredem unum ex parentib. ſuis in teſtamento, quod etiã voluit valere in vim codicillorum, ſi contingat inſtitutum obtinere hereditatem ex teſtamento, poterit eam capere in vim fideicõmiſſi virtute dictæ clauſulæ codicillaris.*

82 *Commiſſarium ſuſpectum allegare cum iuramento ſufficit.*

83 *Commiſſarii geſta, poſtquam ſuſpectus allegatus eſt, iure ciuili non ſubſiſtunt, quinimo nulla ſunt, etiamſi de teſtium depoſitionibus agatur.*

84 *Teſtes debent iurare ad banchum iuris, vel iuxta monitionis formam, alias eorum depoſitiones nihil valent.*

85 *Paria ſunt aliquid clam facere, vel palam, ſed tali modo aut tam ſero, quod obuiaturus prohibere non poſſit.*

86 *Vitricus dicitur eſſe in primo affinitatis gradu, ideo in cauſſa priuigni non probat.*

87 *Teſti ſingulari ratione loci & tẽporis credi nõ debet.*

88 *Teſtis ſingularis dicitur in verbis, cum alio modo deponit, quam per alios teſtes dicatur, quo fit vt nulla fides ei ſit adhibenda.*

89 *Confeſſione alicuius in probanda teſtes ſingulares in loco ſeu in tempore non recipiuntur nec coniunguntur.*

90 *Teſtis, qui interrogatus de verbis formalibus eſt varius a verbis depoſitis in prima depoſitione, non probat.*

91 *Teſtis interrogatus non reddens cauſſam ſcientiæ non probat.*

92 *Teſtis ſpurius fide dignus tanquam infamis non eſt.*

93 *Teſti propter eius nimis affectionatam depoſitionem credi non debet, vt ſi dicat,* che la parte ha torto, *vel quid ſimile.*

94 *Teſtis patruelis vel creditor eius partis pro qua deponit teſtis idoneus non eſt.*

95 *Teſtes ſingulares etiam ſi eſſent mille tantum, valent quantum ſi eſſet vnus ſolus, & ſic non probãt.*

96 *Teſtatoris ad probandam contrariam voluntatem tres teſtes conteſtes idonei requiruntur.*

97 *Teſtator ſi dicat,* nolo teſtamentum quod feci valere, *vel ſimilia verba, non propterea infirmatur teſtamentum ſolemniter factum.*

98 *Teſtatorum voluntates hominum doctis ſiue verbis facile ſubuerti non debent.*

99 *Literæ quibus alicuius animi affectus exprimitur regulariter codicillorum vim non obtinent.*

100 *Teſtamentorum & codicillorum in deſtructione eadem ſolemnitas requiritur, quæ in eorundem conſtructione exigitur.*

101 *Verba iactantia præſentibus teſtibus ad id non vocatis emiſſa, diſpoſitionem & obligationem non inducunt.*

102 *Teſtator ſi condito teſtamento ſuperuixit nato poſthumo ignoranter præterito, & potuit mutare teſtamentum & non mutauit clauſula tunc codicillaris per verba futuri temporis concepta fideicommiſſum operatur.*

103 *Mutatio teſtamenti in facto conſiſtit, & facta factis non verbis ſimplicibus tolluntur.*

104 *Facta factis non verbis ſimplicibus tolluntur.*

105 *Verba ad proxime præcedentia referri debent, non ad remota, maxime ſi alias feſtinata correctio ſequeretur.*

106 *Bartolus quandoque ſibimet ipſi in ſuis ſcriptis contrarius fuit.*

107 *Gloſſa magna eſt auctoritas.*

108 *Clauſula codicillaris repetitionem legatorum & fideicommiſſorum a venientibus ab inteſtato operatur.*

109 *Loqui ſine lege in his, quæ a iuris deciſione pendent, erubeſcentia eſt.*

110 *Vir nobilis & gnarus leges & iura ignorare non præſumitur.*

111 *Lege clementior aut prudentior nemo eſſe, aut demonſtrare ſe debet.*

112 *Indices ſecundum leges non iuxta eorum conſcientiam iudicare debent.*

113 *Poſthumo ignorãter præterito ſua legitima debetur, quando teſtamentum virtute clauſulæ codicillaris ſuſtinetur, & hereditas heredi ſcripto per fideicommiſſum reſtituitur.*

114 *Matri in bonis filii legitima debetur non Trebellianica, quando hereditas per fideicommiſſum reſtituitur.*

## CONSILIVM XI.

T ſi præcedentibus iuris allegationibus facile vobis Clariſſimis & Doctiſſimis Iureconſultis liquere poſſit, ſententiam Illuſt. Dominorũ delegatorum primæ appellationis in fauorẽ
Illuſt. D. Ludouicæ Solariæ originaliter conuentæ
rite & recte probatam fuiſſe: attamen quoniã † veri- 1
tas ſæpius agitata magis ſplendeſcit, *c. graue, 35. q. 9.*
notandoq; & diſputando † bene & optima ratione 2
cognoſcitur, *l. fina. §. mixta, ff. de munerib. & honorib.*
Ideo exiſtimaui quæſtionem prædictam, licet ob Doctorum contrarias ſententias difficilem, quotidianã tamen & pulcrã, tertio plenius & diligentius tractare. In qua diſcutienda primo partẽ negatiuã præmittam, ſecundo partem affirmatiuam tuebor, tertio contrariis reſpondebo, calculumq; addam, enixe rogans præſtantias veſtras, vt accurate velint cuncta ſerutari, quoniam in cognitione terminorum veritas huius quæſtionis conſiſtit.

Quæſtio igitur noſtra eſt, *An † clauſula codicil-* 3
*laris, de qua in teſtamento quondam Domini Petri Orliti filii prædictæ Dominæ Ludouicæ, concepta per verba reſpicientia futurum tempus, rupto dicto teſtamento agnatione Gabrielis poſthumi ignoranter præteriti, poſt cuius natiuitatem teſtator annis circiter tribus ſuperuixit, potuitque mutare ſeu tollere dictam clauſulam, & non mutauit, operetur fideicommiſſum, ſaltem mortuo ſine liberis prædicto Gabriele filio, ſuperſtitibus nobili Delphina ipſius pupilli matre,*

*nec non predicta Illustr. D. Ludouica auia paterna herede in prædicto testamento instituta?*

Et prima facie videbatur dicendum, clausulam prædictam non operari fideicommissum, *l. 1. C. de*
4 *codicill.* qua cauetur, rupto testamento † natiuitate posthumi, codicillos ad testamentum pertinentes
5 etiam rumpi. Et tunc † dicuntur codicilli ad testamentum pertinere, siue facti fuerint ante, siue post, siue ex eo expresse fuerint confirmati, siue tacite: ita declarat gloss. ibi quam sequitur Bart. & ceteri Doct. *in d.l. 1.* Et hanc opinionem tenuit Bart. *in l. 1. in 6. quæstio. ff. de iur. codicil. & consiliis infra citatis,* quam duobus argumentis comprobare nititur,
6 quorum primum est huiusmodi: Donatio † inter viuos potentior est fideicommisso, quia nititur vo-
7 luntate duorum, *l. 1. C. de pact. vbi gloss.* At † donatio inter viuos reuocatur natiuitate filiorum, *l. 1. C. de reuocan. donat.* Ergo multo magis fideicommissum.

Secundo hoc argumento nititur: In testamento militis inest clausula, si testamentum non valet iure communi, valeat iure militari *l. 3. C. de testam. milit.*
8 Clausula † autem huiusmodi non operatur in testamento militis, in quo posthumus est ignoranter præteritus, *l. si cum in vtero, ff. de testam. milit. & l. qui iure, ff. eod. titul.* Ergo idem videtur dicendum in testamento pagani, in quo est expressa dicta clausula codicillaris, *si non valet, vel valebit, &c.* Et hanc opinionem dicit Bartolus procedere, maxime
9 si hæc clausula † ponatur de consuetudine notariorum. Quam sequitur, & totis viribus conatur defendere Aret. *consil. vlt. col. 2. & 3.* vbi dicit, huius o-
10 pinionis eam esse rationem, quia † testator in dubio testando & codicillando præsumitur non prætulisse matrem filiis descendentibus ipsius testatoris, *argum. l. cum acutissimi, in fin. C. de fideicommiss. l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. & l. ex facto, ff. de vulgar. & pupill.* adducens pro hac opinione text. quem dicit continere casum clarum *in l. cum matre, ff. de in-*
11 *offic. testament.* vbi rupto testamento † materno, quo fuerat institutus extraneus, ex caussa præteritionis ignoranter factæ, ad filium hereditatem maternam pertinere Diuus Adrianus decreuit: citat etiam *l. sicut certi, l. si cum in vtero, C. de testam. militar.* quibus
12 legibus habetur, testamentum, † in quo filius posthumus est ignoranter præteritus, aliis institutis heredibus, minime valere: concludés, hanc rationem æque procedere, siue testamentum a principio non valet, siue ex post facto; & sic siue clausula codicillaris sit concepta per verba præsentis temporis tantum, siue etiam futuri, vt in casu nostro adducit pariter tex. *in l qui graui, ff. de iure codicillor.* Qua l. habetur, filiam post mortem patris natam in codicillis ad filium scriptis, quibus libertates dederat, ignoranter præteritam non grauari dictis codicillis, sed libertates a solo filio præstari debere.

Nec obstare dicit Aretin. *col. 2. in prin.* verba respicientia futurum tempus.

13 Quia cum testamentum † prædictum possit non valere aliis ex caussis, quam ex caussa præteritionis posthumi ignoranter præteriti, vtputa si heres perierit ante testatorem, vel post mortem hereditate non adita, aut repudiauerit hereditatem, seu efficiatur incapax propter delictum: quibus casibus poterit habere locum prædicta clausula † codicillaris, 14
propterea dicit, non valere consequentiam; verba generalia possunt † comprehendere aliquem ca- 15
sum: ergo hunc comprehendunt. Respondet etiam Aret. duobus modis ad d.l. *si quis cum testamento,* & l. *ab intestato, ff. de iure codicillor.* vt ibi per eum.

Nec prædictam opinionem dicit non procedere, quando testator post natiuitatem posthumi superuixit, potuitque mutare testamentum & non mutauit: tanquam eo casu dicta clausula codicillaris operetur fideicommissum.

Quoniam secundum Aret. non propterea quod testator superuixit, videtur matrem filio proprio prætulisse, nisi expresse aut aliquibus indiciis declarauerit, velle testamentum, seu clausulam prædictam valere, *l. idem quærit, l. Tribunus, l. filiusfamilias, versic. sed si quidem. ff. de milit. testamen. & in authent. vt factæ nou. constitutio. §. cum non infringi, cum similibus allegatis per eum,* vbi inter alias rationes hanc citat, quia testator sciebat, dispositione legis ruptum esse testamentum & codicillos agnatione posthumi, ideo testamentum non mutauit. Et hæc multo magis in casu nostro vrgere videntur, attentis dictis aliquorum testium examinatorum parte D. Delphinæ, qui de aliquibus verbis a testatore post natiuitatem posthumi prolatis, scientiam rupturæ dicti testamenti propter natiuitatem præfati filii continentibus. Et pro hac opinione negatiua citantur ab Aduocatis D. Delphinæ infrascripti Dd. Primo gl. *in auth. ex caussa, C. de liber. præterit.* quæ dicit, clausulam † codicillarem nihil operari, quando testamen- 16
tum rumpitur ex caussa præteritionis, sed tantum, quando ex defectu solemnitatis. Quam gl. vt refert Corn. *ibid. num. 152.* sequutus est Cyn. *in l. ex ea, ff. de testam.* Gullielm. de Cun. *in l. fin. C. de codicill.* quem Gullielm. de Cun. in specie Domini Aduocati partis aduersæ dicunt secutum fuisse opinionem dictæ gl. Albert. Galeot. in Margarita sua, *in titu de testam. vers. pone quæstionem de facto,* Specul. *in titul. de instrument. editione. §. compendiose, vers. pone, quidam fecit testamentum.* Ioan. Andr. *ibidem in additio.* dum simpliciter se remittit ad quæstionem Alberti Galleot. Bar. *l. 1. num. 10. de iure codicillor. & in consil 210. & 235. quidā nomine Lapus.* Bal. *in l. si totas, C de inoff. donat. & in cons. 387. quædam Domina, num. 3. lib. 5. & consil. 424. libr. 4.* Tindar. pronepos Bart. affirmans Gasparem Calcan. approbasse consil. Bart. Ang. *in l. idemque erit, de testam. milit. in l. 1. de iure codicil. & in cons. 108. ista quæstio principaliter.* Collegium Perusinum relatum ab Ang. *in d. l. idemq; erit.* Aret. *in d. cons. vltim. & in l. Titius, ff. de liber. & posthum.* Socyn. *d. cons. 93.* dicit, hanc opinionem magis æquam, fauorabilem, & secundum mentem testatoris denique esse communem, & refert quosdam Senatores Senenses ita iudicasse. *Socyn. iun. consil. 153. vol. 2. Alex. cons. 4. viso tenore, num. 6. lib. 1. Ioan. Andr. in addit. ad Bald. in l. 1. C. de iure codicill. & in ca. Raynaldus, car. 53. de testamen. Signor. de homod. cons. 172. ser Antonius, Curt. iun. in authen. ex caussa, nu. 70. C. de liber. præterit. Card. Zabar. cons. 20. Ioan. Baptista a Sanct. Seueri. relat. ab Aretin. d. cons. vlt. Ias. in authen. ex caussa, C. de liber. præte-*

*liber. præterit. nu. 70. Duo ſenatores Ducis Mediolani, vt ibidem refert Iaſ. ita iudicarunt, Rip. in l. ſi vnquam, quæſt. 21. C. de reuoc. donat. Vit. Neapol. in tract. Clauſu. ca. 24. colum. 12. Io. d. ilect. de teſt. Ruy. conſ. 2. & 6. vol. 3. Cagnol. in repetit. d. authen. ex cauſſa, Ign. ibidem, Iul. Clar. de teſtam. quæſt. 46.*

Opinionem vero affirmatiuam, videlicet dictam
17 clauſulam † codicillarem operari fideicommiſſum poſthumo etiam ignoranter præterito, defendunt iura, rationes, & auctoritates infraſcriptæ.

Et primo argumentum munitiſſimum, & iudicio meo inexpugnabile hac forma propoſitum. *Pa-*
18 *ria ſunt in iure codicillos † ab inteſtato facere, & clauſulam huiuſmodi codicillarem (videlicet ſi teſtamentũ non valet, vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codi-*
19 *cillorum) in teſtamento apponere. At codicilli † ab inteſtato facti non rumpuntur agnatione poſthumi ignoranter præteriti.* Ergo *nec dicta clauſula codicillaris.* Maior ſyllogiſmi propoſitio probatur *in l. ſi iure, C. de manu. teſtam.* quam ad id citat nominatim Alber. *in d. authen. ex cauſſa, nu. 33. verſi. præterea rogare,* quem ſequitur Bal. *ibi col. 4. verſ. ſicut enim, per text. in l. Lucius, §. filiusfamilias, ff. de leg. 2. & in col pen. verſ. nam ſicut codicillando ab inteſtato, & in l. qui filio, §. 1. verſi. ſecundo nota, ff. de hered. inſtituen.* vbi per illum tex.
20 iuncta gloſſ. expreſſe dicit, quod codicilli † qui non poſſunt operari ex teſtamento tacite videntur facti ab inteſtato. *Ang. in d. auth. ex cauſſa. in fi. & in conſil. 108. num. 1. verſ. Dyn. vero, Cyn. & Bart. in fin. Imol. in d. l. qui filio, §. ſeruus, nu. 2. ff. de hered. inſtit. & in l. filio præterito, col. 8. de liber. præter. Pet. de Bellapert. in l. 1. verſ. & ſic teſtamentum, C. de codicil.* Corn. *in d. auth. ex cauſſa, nu. 153.* vbi multis iuribus concludit, paria
21 eſſe † rogare venientes ab inteſtato, & adiicere dictam clauſulam codicillarem, aſſerens Bar. Bald. & Doctores ita tenere, & Alexand. ibi *col. 7. verſic. ſed certe hæc reſponſio, per text. in d. l. ex teſtamento, iuncta*
* *gloſſ. fin. communiter approbata, C. de fideicommiſſ.* In
22 qua lege dicitur, fideicommiſſum † peti non poſſe ex teſtamento, quod de iure non valet, niſi ſuccedentes ab inteſtato probentur rogati. Et gl. in verbo *probantur,* dicit, id probari eo ipſo, quod in teſtamento dixit; ſi non valet iure teſtamenti, valere volebat iure codicillorum, & Cyn. vbi expreſſe dicit, paria eſſe rogare venientes ab inteſtato, & dicere ſi non valet, &c. Quod etiam expreſſe tenet Aretin. *in l. ex ea, §. 1. in princ. ff. de teſtam.* vbi ſummando tex.
23 dicit, clauſula codicillaris † facit vt omnia relicta in teſtaméto debeantur ab inteſtato. Et in 1. notabili
24 notat, quod clauſula † codicillaris tantum importat, quantum expreſſa repetitio relictorum facta ab inteſtato. Et citat gl. *in d. l. ex teſtamento,* dicens, de hoc eſſe tex. clarum *in l. fin. C. de codicil.* Ergo eſt tex.
25 *in d. l. ex teſtamento,* expreſſus, iuncta dicta gl. † quod clauſula codicillaris poſita in teſtamento, quod poſtea eſt inualidum, operatur fideicommiſſum, perinde ac ſi nominatim fuiſſet rogatum a venientibus ab inteſtato; quod etiam probatur *in l. codicillis, §. fi. & ibi gl. ff. de leg. 2.* Et ratio huius paritatis ea eſſe po-
26 teſt, quia etiam paria † ſunt non exſtare teſtamentum, vel exſtare, ſed quod ſit ruptum, *l. 1. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtament. & l. 2. §. 1. ff. quemadmodum teſtament. aperiant.* Port. *conſil. 106. numer. 72.* Minor autem ſyllogiſmi propoſitio, videlicet, quod codicilli ſimpliciter ab inteſtato facti, non rumpantur natiuitate poſthumi ignoranter præteriti, probatur *in l. ſi quis cum nullum, & in l. qui graui, vbi gloſſ. & l. conficiuntur, §. 1. in fine, l. ab inteſtato, & l. penultim. ff. de iure codicillorum, cum ſimilibus,* conſequentia vero, licet de ſe pateat, probatur, quia
æquiparatorum † eadem eſt diſpoſitio, *vulgat. l. ſi* 27
*quis ſeruo perſuaſit, vbi glo. C. de furt.* Et ratio euidens
eſt, quia per prædictam clauſulam † cenſentur ve- 28
nientes ab inteſtato, (quorum numero venit poſthumus) vocati, & rogati, ac grauati hereditatem reſtituere heredi ſcripto. Ita expreſſe dicit Bar. communiter approbatus *in d. auth. ex cauſſa, in fi. per tex. in l. poſthumus, §. fi. ff. de iniuſt. rup. & irrit. fact. teſtam.* vbi plures concordantes adducit. Angel. *d. conſ. 108. num. 1. verſ. Dyn. vero, uſq. in fin.* Socyn. *in conſ. 140. num. 5.* Nicol. Bellam. *conſ. 53. num. 17. & ſequ.* March. Ant Baue. *in repetit. l. cum filio, nume. 161. ff. de legat. 1.* citans gloſſ. *in d. l. ex teſtamento,* & alii omnes Doct. infra pro hac opinione citati. Pro qua adducuntur textus *in l. generaliter, §. ex teſtamento, de fideicommiſ. libert. & in d. l. ex teſtamento, C. de fideicommiſſ.* Quibus legibus iunctis gl. notatur communiter a Doctoribus, clauſulam codicillarem operari effectum fideicommiſſi, filio ignoranter præterito. Et hanc opinionem conſtanter tenuerunt infraſcripti Dd. Odofr. quem citat Specul. *in titul. de inſtrum. editio. §. compendioſe, num. 8. verſicul. item vide,* Specul. *loco proxime allegat.* Cyn. *in authent. ex cauſſa, colum. fina. verſicul. niſi ponerentur verba futuri temporis.* Iacob. de Beluiſ. relatus a Bart. *in d. l. 1. in 6. quæſtio. & pluribus alius,* pręſertim ſi potuit mutare teſtamentum & nõ
mutauit. Nicol. † de Mattheſil. relat. a Bald. *in d. au-* 29
*then. ex cauſſa* & a Corn. *conſ. 118. litera M. volum. 2.* Dyn. & omnes tunc moderni relati a Barto. *in d. 6. quæſtio.* & ab Alexan. Iaſon. & Corn. *in d. authent. ex cauſſa, & dict. conſ. 118. volum. 3.* Beltrand. *d. conſ. 150. nume. 4. in 2. parte, 3. volum.* Qui omnes concludunt, quod communis opinio Doctorum antiquorum
eſt, quod dicta clauſula † codicillaris operetur fi- 30
deicommiſſum, etiam rupto teſtamento natiuitate poſthumi ignoranter præteriti. Franciſ. de Ramponibus, relatus ab Imol. *in l. filio præterito, col. 4. & 11. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtamen.* & a pluribus aliis. Oldrad. de Pont. *conſil. 149. numer. 2.* Bart. *in l. qui filiabus, in princip. num. 6. ff. de legat. 1. & in authen. prædicta ex cauſſa, num. 24. & 25.* Bald. *in l. 1. ff. de iure codicill. in authen. ex cauſſa, colum. penultim. C. de liber. præterit. & in l. fin. col. pen. C. de codicil.* vbi dicit vnum
notatu dignum, quod in dubio † debemus recurre- 31
re ad voluntatem legis, quæ eſt vt ſequamur verba teſtamenti. Albe. de Roſat. *in d. authen. ex cauſſa, nu. 37. & ſequen. & in l. fina. nume. 4. de codicil.* Salyc. *in d. l. fina. num. 18. verſicu. 7. quæro, C. de codicil.* Ang. *in authen. ex cauſſa, colum. fin. conſ. 51. num. 4. & conſ. 99.* Omnes Dd. Ciues & Forenſes tunc Peruſii commorantes tempore Ang. iuxta quorum conſilium fuit iudicatum Peruſii, vt refert Ang. *d. conſ. 99.* Paul. de Caſt. *in l. 1. nu. 2. C. de poſthum. hered. inſtitu. & conſil. 15. & 271. volum. 2. & l. ſicut certi, nume. 7. in fi. & conſ.*

200.& cons.375.num.5.& seq.vol.1.in fin. Quibus in locis constanter dicit, hoc procedere, quando testator nato posthumo superuixit, potuitq; mutare testamentum, & non mutauit. Imol. in l. filio præterito, colum.9.vers.sed re vera, ff. de iniust. rupt. & irrit.fact. testamen. Corn. in d. authent. ex caussa, num. 46.51.& sequ.& cons.195.colum.penult.& final.vol.1.vbi dicit, Dd.ita communiter tenere, & respondet ad contraria, & cons.118.litera R, vsq; in fin.vol.2. tenet hanc opinionem affirmatiuam, præsertim quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit. Iacob.de Sanct.Georg. in authentic. ex caussa, nume.27. vbi in fine post Alexand. dicit, hanc opinionem esse communem, & ideo non esse tutū ab ea recedere. Abb. in consil. relatis a Corn. d. consil. 118. Raph.Cuman. citatus a Corn. d. cons. 118. litera R. Ioan.de Monte Sperello, in d. authen. ex caussa, dicens, Doctores ita communiter tenere, quem refert & sequitur Corn. d. cons. 118. colum. fina. Fulgos. in d. authen. ex caussa, num.14.& 15. Roman. cons. 122. versic. præmissis non obstantibus, vbi dicit, præsertim id procedere si testator superuixit, potuitq; mutare testamentum, & non mutauit. Alexan. in consulen-
32 do † & legendo pater veritatis late in d. authentic. ex caussa, col.8. versic. quidquid dicant, cons. 123. nume.8. vol.1. cons.142.num.5.volum.2.& aliis pluribus consil. vbiq; defendens istam opinionem esse magis communem, maxime si potuit & non mutauit testamētum. Andr. Barbat. cons.6.col.pen.& fi.vol. 3.& in additione ad Bald. in l fina.colum.penul.C.de codicill. vbi dicit, quod apud Bononiam consuluit, dictam clausulam operari fideicommissum. Omnes Dd. Paduæ & Ferrariæ, qui se subscripserunt dict. cons. 6. Barb. qui ibi & in additionibus ad Bald. in l. fi. col. penul. C. de codicill. testatur, talem esse communem opinionem. Io. Petruc. relatus a Barb. d. cons. 6. Ang. Aretin. Instit. de codicill. in princ. dicens, Bar. fuisse ibi contrarium, & sæpius consuluisse contra eum. Ioann. Petr. de Ferrariis in sua practica, in forma libelli, pro leg. rei singul. vers. nec valet, nec valebit, & verlic. nec valere, Guid. Pap. quæst. 323. referens & sequens Ferrarium loco proxime citato, Capell. Tolos. quæstio. 455. Aufrer. in additione ad dictam Capell. Tolosan. dicit quasi omnes Docto. tenere istam opinionem affirmatiuam. Benedict. in ca. Raynutius, versic. in eo testamento, nume.242. affirmans Doctores ita communiter tenere, & in vers. ego puto hoc verum nisi, &c. addit. ad Barto. in dict. l. 1. in 6. quæstio. ff. de iure codicil. affirmans ibi Bart. communiter reprobari. Ias. in l. qui filiabus, num. 33. ff. de legat. 1. vbi etiam dicit Bart. in d. 6. quæstio. communiter reprobari. Idem Ias. in d. authen. ex caussa, num.25. loquens quando testator post natiuitatem posthumi superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit. Et num.24. in princ. dicit, quod magis communis opinio est contra Bar. in d. 6. quæst. Stephan. Beltran. cons.130.num.1. in 1. par. 1. volum. & cons. 150. nu. 4. in 2. par. 3. vol. vbi dicit, non esse in iudicando & consulendo ab hac opinione recedendum, præsertim quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit: asserens istam esse magis communem opinionem, Claud. Mared. Petrus Cornelii & Thomas Pellissoni relati a Beltran. cons. 10. in 2. part. 1. volum. Ludou. Bologn. cons. 73. vbi dicit Barto. fuisse sibi contrarium & communiter damnari in d. l. 1. quæst. 6. ff. de codicill. Dec. cons. 242. & 490. respondens ad adducta in contrarium. Potest etiam adduci Aretin. sibi contrarius in l. Titius, col. fi. vers. & ad l. si vnquam, C. de reuocan. donatio. vbi expresse dicit, quod propter verbum valebit, apparet, quod testator cogitauit, in genere testamentum posse rumpi natiuitate posthumi, Curt. iun. cons. 150. num. 12. & in authen. ex caussa, nu. 72. maxime si testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit, Crauet. cons. 34. num. 2. & cons. 67. num. 2. præcipue si potuit, & non mutauit testamentum, Ruyn. cons. 19. nu. 8. vers. sed præmissis non obstantibus, volum. 3. dicens, hanc esse communem opinionem, præsertim si testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit, Paris. cons. 60. nu. 20. cum pluribus sequentibus, vbi numer. 23. dicit id potissime procedere, quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit, & numer 28. dicit communem opinionem esse contra cons. Soc. 93. & Barb. idem Paris. cons. 61. nu. 14. 15. 16. 19. & 24. & cons. 64. num. 13. vsq; ad num. 27. & sequ. vol. 2. Soc. iun. cons. 3. num. 27. & seq. vol. 4. & cons. 29. nu. 15. vol. 3. dicens, Doctores communiter tenere hāc opinionem, præsertim si superuixit testator, potuitq; mutare, & non mutauit testamentum. Ioan. Baptista Casulan. in subscriptione ad cons. Soc. iun. 128. nu. 257. vol. 1. affirmans istam opinionem esse communem, Grat. respons. 112. nume. 25. & sequ. dicens Bar. in d. 6. quæst. communiter reprobari. Villalob. in suis commun. opinio. in litera C. nu. 67. sequens Dec. cons. 490. Benedict. de Benedict. consil. 106. & 115. affirmans istam esse communem opinionem. Rip. respons. 128. num. 19. vers. tamen limita, vbi scribit, se limitare dicta per eum in repetit. l. si vnquam, in 21. quæstio. C. de reuocand. donat. & cons. sequen. num. 14. & dicit, hanc esse magis communem opinionem, præcipue si testator superuixit, & non mutauit testamentum. Alciat. respons. 350. Ballio in repetitio. d. authent. ex caussa, num. 78. defendens hanc opinionem esse magis cōmunem. Bero. cons. 16. num. 30. & cons. 17. nume. 27. & duobus sequen. vol. 2. & vbiq; contestatur, istam esse receptiorem sententiam, & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum. Silua. consil. 14. nu. 14. attestans istam esse communem opinionem. Cephal. cons. 138. nu. 32. & sequen. vol. 1. dicens istam esse communem, præsertim si testator superuixit, & non mutauit testamentum. Ioan. Crot. consil. 66. vbi similiter attestatur de communi. Emanuel. Suarez. in suo Thesaur. recept. sentent. in verbo præteritio filiorum, numer. 243. & sequen. Tiraq. in repetitione, l. si vnquam, vers. donatione largitus, num. 169. & sequen. arg. l. placet, & l. ideoq; ff. de liber. & posthum. & l. qui iure, ff. de milit. testam. His accedit Curt. sen. cons. 75. in fin. vbi generaliter dicit, quod virtus clausulæ codicillaris, † si non valet, vel valebit, &c. operatur, 33
quotiescunq; testamentum non posset valere iure testamenti. Et ex suprascriptis Dd. num. 59. videtis istam affirmatiuam opinionem indubitanter crebriorem, & excedere negatiuam fere in duplo, & etiam triplo, si de negatiua dememus Doctores loquentes,

quentes, quando clauſula eſt concepta per verba futuri temporis, & quando teſtator ſuperuixit, potuitq; mutare teſtamentum, & non mutauit.

Supereſt modo reſpondere ad iura, & argumenta in contrarium adducta, quibus ſublatis in tuto erit affirmatiua & crebrior ſententia.

Non obſtat igitur primo tex. *in l. 1. C. de codicill.* Si quidem reſpondetur, dictam legem cum ſimilibus procedere, quádo a principio vtrumq; ſcilicet teſtamentum & codicilli valebant, & codicilli ad teſtamentum pertinebant, eorumq; validitas a teſtamenti validitate pendebat, tunc enim rupto teſtamento natiuitate poſthumi, codicilli veluti acceſſorii, & ad teſtamentum pertinentes pariter rũpuntur, ſecus autem ſi locus non erat codicillis, niſi in caſum inualidatis teſtamenti, vt puta ſi dictum ſit, *ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.* Quia hoc caſu clauſula codicillaris non dependet a teſtamento, cum tantum incipiat operari, quando non valet teſtamentum. *Ita expreſſe dicunt Petr. de Bellapert. & Paul. de Caſtr. in dict. l. 1. numer. 2. verſicul. requiruntur etiam, & verſicul. item requiritur tertium, C. de codicill. Alexan. ibi colum. 1. verſicul. & ideo vbi teſtamentum habet clauſulam codicillarem, & colum. 2. verſic. ſed mihi videtur, quem refert & ſequitur Corn. in d. l. 1. num. 5. & in d. authent. ex cauſſa, ad quem ſe remittit, & ſequitur Iaſon in d. l. 1. num. 1.* Et huius reſponſionis euidés eſt ratio, quia cum dicta clauſula codicillaris fuerit poſita caſu, quo non valeret teſtamentum, potius diceretur contraria, aut ſaltem diuerſa a teſtamento quã acceſſoria, ſeu pertinens ad teſtamentum. Alexand. *d. l. 1. colum. 2. verſicul. ſed mihi, argumen. notat. in l. cum proponas, C. de hered. inſtituen.* faciunt notata per Bartol. *in l. fin. nu.*
34 *4. C. de codicill.* vbi dicit, quod clauſula, † *ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum*, facit diſpoſitionem vno iure tantum valere. Quia ſi poteſt valere iure teſtamenti non valebit iure codicillorum, *quem refert & ſequitur Curt. ſen. conſ. 75. col. fin. verſic. vltim. confirmantur præmiſſa, poſt eundem Bart. in d. l. 1. in 2. quæſt. ff. de iure codicillo.* Cum igitur, vt ſupra in maiori propoſitione noſtri argumenti concludenter probauimus, clauſula hæc codicillaris perinde habenda ſit ac ſi codicilli ab inteſtato facti fuiſſent, conſequens eſt in caſu noſtro locum nõ eſſe diſpoſitioni, *d. l. 1. C. de codic. l. ſed ab inteſt. fa. ff. de iur. codic. cum ſimilib.* & ſic quod natiuitate Gabrielis poſthumi non fuit ruptum teſtamentum.

Nec obſtant quæ a Bart. ſcribuntur *d. l. 1. in 6. qu. ff. de iure codicillo.* cuius argumentum primum ſumitur *ex l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat.*

Quandoquidem multis modis reſpondetur. In primis negando rationem maioris propoſitionis argumenti, videlicet quod potentior ſit donatio inter viuos fideicõmiſſo, eo quod duorum voluntate
35 nitatur, cum hæc ratio non ſit generalis † prout eſſe debet, & ſic non bona. Quoniam nonnunquam potentius eſt fideicommiſſum quod pendet a voluntate vnius, ab eoq; oblique poteſt relinqui hereditas, quam
36 pactum † quod a duorum pendet voluntate, quo hereditas dari non poteſt, *l. hereditas, C. de pact. conu.*
37 & quod non valeat argumentum † de pacto ad codicillos eſt ſingul. gl. *in l. qui grani, circa fin. verſicul. item arg. contra ff. de iure codicil.*

Secundo & melius reſpondetur negando conſequentiam, quam facit Bar. dum dicit, donationem inter viuos reuocari ſuperueniẽtia filii, *d. l. ſi vnquã, C. de reuoc. donat.* ergo & fideicommiſſum, quod reſultat ex clauſula codicillari, quia hæc conſequentia, ſalua reuerentia tanti viri, & eorum qui eum ſequuntur, a iure non probatur, cum & ſi † donatio 38
inter viuos facta, irritetur natiuitate filij, *d. l. ſi vnquam*, attamen natiuitate filii non rumpuntur codicilli ab inteſtato facti, *d. l. ſi cum nullum, l. ab inteſtato, & l. penult. ff. de iure codicill. cum ſimilibus ſupra citatis. Hanc reſponſionem tenet Imol. in d. l. filio præterito, colum. 10. verſ. & maxime etiam.* Clauſula autem codicillaris, de qua agitur, æquiparatur codicillis ab inteſtato factis, vt ſupra late probauimus: Ergo de donatione ad dictam clauſulam codicillarem non valet argumentum.

Tertio reſpondetur, vt per Imol. *in d. l. filio præterito, colum. 10. verſicu. item non obſtantibus maxime, l. ſi vnquam*, vbi tres reſponſiones adducit, quarum potior videtur illa, in qua ponit rationem diuerſitatis inter donationem inter viuos † & fideicom- 39
miſſum, videlicet quoniam donatio inter viuos tãquam perfecta regulariter non poſſit reuocari, & propterea lex voluerit prouidere, fideicommiſſum autem poſſit expreſſe ſeu tacite reuocari.

Quarto reſponderi poteſt ſecundum Bal. *in l. fin. colum. penul. verſicu. item non obſtat, l. ſi vnquam*, vbi dicit ideo *in d. l. ſi vnquam*, reuocari donationem, quia donans non prouidit in caſum, in quem donatio rumperetur, prout prouidetur in dicta clauſula codicillari ſaltem in genere: quam reſponſionem refert & ſequitur Aretin. *in l. Titius, col. fi. verſ. & ad l. ſi vnquam, ff. de liber. & poſthum.*

Nec ſupra dictæ ſententiæ aduerſatur Bartoli ſecundum argumentũ factum de clauſula ſubintellecta in teſtamento, quod miles deſtinauerat facere iure communi, & ante deceſſerat, quam teſtaretur, quæ clauſula ex verbis Bar. eſt huiuſmodi; *ſi teſtamentum non valet iure communi, valeat iure militari*, & tamen tale teſtamentum iure militari factum rumpitur natiuitate poſthumi ignoranter præteriti, iuribus per eũ allegatis, arguendo de dicta clauſula ad clauſulam codicillarem expreſſam in teſtamento pagani, videlicet *ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.*

Quia ſi terminos iuris vt oportet diligenter obſeruabimus, manifeſte cognoſcemus magnam extare diuerſitatem inter prædictas clauſulas, illaſque diuerſos imo nonnunquam cõtrarios effectus operari; idcirco ab altera † ad alteram non ſubſi- 40
ſtere argumentum, *vulga. l. final. ff. de calumniatorib.* Diuerſitas autem patens eſt, quia clauſula *ſi teſtamentum non valet iure communi, valeat iure militari* ſubintellecta in teſtamento, quod miles deſtinauerat facere iure communi, & morte præuentus non fecit, *de qua in l. 3. ff. de teſtamen. militar.* non facit teſtamentum militare valere iure fideicommiſſi, etiã ſi dicta clauſula eſſet expreſſa, ſed teſtamentum militare ſemper valet iure directo, etiamſi filij

iam nati, vel posthumi fuissent scienter præteriti. Cum huiusmodi præteritio in testamento militari pro exheredatione habeatur, *d.l.sicut certi, in princ. C.de militari testam.* Clausula autem, *si non valet iure testamenti valeat iure codicillorum*, posita in testamento pagani, facit dispositionem valere iure fideicommissi, filijs iam natis, siue posthumis scienter præteritis, *secundum Bartolum & communiter Doctores in authen.ex caussa, C.de liber.præterit. vel exhered.& in d.l.1.in 5.& 6.quæst.ff.de iure codic.* Ergo de vna ad alteram clausulam non bene infertur.

Et si dicatur, argumentum Bartoli loqui in testamento militari, in quo posthumus est ignoranter præteritus, arguendo hoc modo, quod sicut natiuitate posthumi ignoranter præteriti testamentum militare, in quo est dicta clausula, *si non valet iure communi valeat iure militari*, rumpitur, *d.l.sicut, in vers.ita si ignorans, & l.sequ.* idem pariter dicendum videatur in testamento pagani, in quo est posita prædicta clausula codicillaris, &c.

Ad hoc replicatur, adhuc non valere prædictum
41 argumentum, nec consequentiam, quia † termini non sunt pares; procederet enim argumentum seu consequentia hoc modo, *Testamentum militare rũpitur agnatione posthumi ignoranter præteriti*, ergo etiam *testamentum Pagani*: sed arguere prout arguit Bar. a ruptura testamenti militaris, quod valuit iure directo, ad rupturam clausulæ codicillaris, *si non valet vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum*, non puto iure fieri posse, propter apertam rationis diuersitatem. Quia in testamẽto militari rupto natiuitate posthumi ignoranter præteriti testator nõ prospexit casum testamenti rumpendi natiuitate posthumi ignoranter præteriti, de quo casu prospectum fuit saltem in genere in testamento, in quo posita est dicta clausula codicillaris. Ita nominatim ad l.*si cum in vtero*, respondet Bald. *in d.l.final.colum. penult.vers.non obstat, C. de codicil.* quinimo si in testamento iure militari facto, in quo posthumus fuit ignoranter præteritus, aliqua essent verba etiam generalia, ex quibus dici posset, militem testantem voluisse, disposita in dicto testamento militari deberi ab intestato, quisquis heres sibi nasceretur, tũc huiusmodi testamentum militare non rumperetur natiuitate posthumi ignoranter præteriti, *l.qui iure, ff.de testament.milit. cum similibus*, sic in casu nostro stante prædicta clausula, in qua saltem in genere apparet de animo testatoris grauandi venientes ab in-
42 testato ad restitutionem hereditatis. Ergo † de casu prospecto ad casum non prospectum non bene infertur. Alias tres responsiones ad d.l.*sicut certi*, & l.*si cum in vtero*. ponit Imol. *in l.filio præterito, col.5.versi. item non obstat, d.l.sicut*, quẽ refert & sequitur Corn. *in d.authen.ex caussa, num.42.*

Nec præmissis aduersatur, quod dicit Bar. videlicet dictam clausulam codicillarem, & aliam, *omni meliori modo, &c.* solere poni de consuetudine notariorum, & non de mente testatoris.

* Quia communis opinio † est in contrarium, vt
43 attestantur prædicti Doctores tenentes opinionẽ affirmatiuam. Quibus addo Curt. iun. *in d.auth.ex caussa, num.74. Neniz.cons.28 num.14.& sequen.* quæ sine difficultate procedit, quando † dictæ clausulæ 44
fuerunt lectæ testatoribus & testibus, prout in casu nostro, *teste Port.libr.4. commun.opinio.ca.18.in fine.* Quod autem dictæ clausulæ fuerint lectæ & publicatæ testatori & testibus, probatur ex illis verbis, *actum, &c.* quia importãt † perfectionem actus. Ne- 45
uizan. *late cons.26.num.42.* & in terminis Bero. *consi.16.numer.23.vol.2.* & clarius ex illa clausula † posita 46
in fine instrumenti, scilicet, *de quibus iussum fuit per eundem testatorem mihi notario subsignato fieri publicum instrumentum, &c.* quæ referuntur ad omnia præcedentia, *vt late concludit Paris. cons.28 num.51. & sequen.vol.2.* Ex quibus manifeste apparet, testatorem etiam rogasse notarium de prædictis clausulis, codicillari & alia, *omni meliori modo, & forma, &c.* Præterea hæc confirmantur ex communi conclusione, de qua per eundem Port. *libr.4.commun.conclusionum, in verbo notarius, & clausula, &c.* quo loci multis auctoritatibus concludit, Notarium † cen- 47
seri rogatum omnes clausulas consuetas apponi in instrumento apponere, & sic illas apponere teneri.

Nec huic conclusioni nocent adducta per Aret. *d.cons.vlt.* videlicet quod testator testando & codicillando in dubio non præsumatur voluisse præferre matrem filiis descendentibus ipsius testatoris, *argumen.l.cum acutissimi, C.de fideicommiss. l.generaliter, C.de institut.& substitut. l. cum auus, ff.de condit. & demonstrat.* cum multis modis possint tolli.

Primo negando, legem illam procedere in codicillis ab intestato factis, qui non rumpuntur natiuitate posthumi, *d.l.ab intestato, cum similibus supra allegatis*, & per consequens nec locum habere in testamento, in quo est prædicta clausula codicillaris, cum vtroque casu iuris dispositione seu pręsumtione censeantur venientes ab intestato rogati, restituere hereditatem heredi scripto, & sic eum velle pręferre venientibus ab intestato, & propterea magnam esse rationem diuersitatis inter casum dictæ legis & nostrum. Nam ibi nominatim erat institutus filius testatoris, & grauatus restituere post mortem suam cuidam nominato. Quo casu lex præsumit huiusmodi grauamen fuisse ex verisimili mente testatoris factum sub conditione, *si filius institutus decederet sine sobole*, quibus stantibus videtur testatorem voluisse suam posteritatem prætulisse alienæ, *d.l.cum acutissimi.* Nec censentur filii positi in conditione rogati seu grauati. Quæ pręsumtio non militat in casu nostro, quando vel facti sunt codicilli ab intestato, vel in testamento institutus est alius quam descendens, & est apposita dicta clausula, *si non valet vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum.* Quia per huiusmodi clausulam, vt supra probatum fuit, venientes ab intestato, quorum numero venit posthumus, *d.l.generaliter, §.ex testamẽto, iuncta glo.* censentur grauati restituere hereditatem heredi scripto. *Ita expresse dicit Imol d. colum.8. vers.& per prædicta, Corn.in d.auth.ex caussa, nu.51.& alii supra citati, quos non repeto.*

Insuper retorquetur tex. *in d.l.cum acutissimi*, & adducitur pro Illustr. D. Ludouica hoc argumentum. Dicitur enim in ea l.grauamen † iniunctum 48
filio heredi instituto, de restituenda hereditate, debere in-

bere intelligi ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, id eſt, ſi filius vocatus ſine liberis deceſſerit: quo caſu cenſet Imperator locũ eſſe reſtitutioni: at in caſu noſtro Gabriel filius vocatus ab inteſtato & grauatus virtute dictæ clauſulæ codicillaris deceſſit ſine liberis, ergo locus eſt reſtitutioni ex expreſſa diſpoſitione dictæ legis.

Et ſi dicatur, in caſu d.l. filius erat expreſſe inſtitutus & grauatus, teſtamentumq; non rumpebatur, in caſu autem noſtro poſthumus fuit ignoranter præteritus, & teſtamentum fuit ruptum.

Reſpondetur, quod per prædictam clauſulam codicillarem poſthumus cenſetur ab inteſtato vocatus, & grauatus *d.l.ex teſtamento, iuncta gl. C. de fideicommiſſ. cum aliis ſupra allegatis.* Ergo idem dicẽdum eſt, quod in expreſſa inſtitutione, & grauamine, cum † par virtus ſit taciti & expreſſi, *vulg. l. cum*
49 *quid. ff. ſi cert. peta.* Nec obſtat l.2. *ff. de leg.3.* qua cauetur, ex filio prẹterito fideicommiſſum relinqui non poſſe: quia illa lex non procedit quãdo generaliter ſeu ſimpliciter fideicõmiſſum relictum eſt a venientibus ab inteſtato, vt quando in teſtamẽto eſt poſita dicta clauſula codicillaris, vt ſupra probaui. *Ita ſentit gl. in d.l.2. circa fin. & in l.1. §. ſciendum, in verbo non admittitur, eo. tit. quã ſequitur vbiq; Bart. & Alex. in l. ſi patrono, §. actiones, col.5. in princ. ff. ad Trebellian.*

Non obſtat tex. *in l. cum mater, ff. de inoff. teſtam.* Quia tribus modis reſpondetur.

Primo vt reſpondet Imol. *in d. l. filio præterito, col. 10. verſ. non obſtat etiam prædictis l. cum mater.*

Secundo reſpondetur vt per Corn. *in d. auth. ex cauſſa, num. 46. verſ. item facit l. cum mater.*

Tertio quia in teſtamento, de quo ibi, nullam legimus factam mentionem de aliqua clauſula codicillari.

Ad l. *ſicut certi*, & l. *ſi cum in vtero, C. de teſtam. mil.* ſatis reſponſum fuit ſupra, prout etiam reſpondetur ad argumenta Bartoli.

Nec Aretini opinio iuuatur *l. qui graui, ff. de iure codicillorum.*

Quia in codicillis, de quibus in illa lege, nõ erant venientes ab inteſtato expreſſe ſeu tacite grauati præſtare libertates relictas, quod eſt quãdo ſimpliciter ſunt facti codicilli, *d. l. ab inteſtato. & d. l. qui graui*, arguendo a contrario ſenſu, ſed nominatim erat grauatus filius, ad quẽ codicilli erant ſcripti, ideo nimirũ ſi poſthuma nõ tenetur dictas libertates præſtare, ſed a ſolo filio debentur. Ita reſpondet Im. *d. l. filio præterito, col.8. verſ. & ſi nominatim non erant relicta.* Nec iuri conſona eſt reſponſio Aretini, q̃ facere nititur *col.2 in prin. verſ. & quo ad primum*, ad id, ꝙ contra eius opinionem adducebatur, videlic. quod quando verba clauſulæ codicillaris ſunt concepta etiam per verba futuri temporis, non videbatur cõprehendi ruptura teſtamẽti, quæ fit natiuitate poſthumi, cõcludens quod licet verba illa generalia ſui natura poſſint comprehendere caſum rupturæ teſtamenti natiuitate poſthumi, attamen non comprehendere, & propterea non valere conſequentiã, verba poſſunt cõprehendere hunc caſum, ergo comprehendunt: quia ſalua pace Aretini & aliorũ, qui eum ſequuntur, dicunt expreſſe contra tex. *in l. ſi quis cum nullum, & l. ab inteſtato, ff. de iure cod.* Quibus iuribus habetur, codicillos ab inteſtato factos vocare heredes ab inteſtato, & comprehendere etiam poſthumos, ita vt natiuitate eorum, etiãſi fuerint ignoranter præteriti, nõ rumpantur codicilli, & id comprobatur ex gl. iuncto tex. *in d. l. generaliter, §. ex teſtamento, ff. de fideic. libert.* ſufficit enim in genere & implicite de poſthumo cogitare. Ita expreſſe dicit Bal. *in d. authen. ex cauſſa, colum. 4. in fine, verſ. item in teſtamentis*, quia per prædictam clauſulam † *non valet vel valebit*, teſtator cogitauit de ru- 50
ptura teſtamenti, & proſpexit cõtra omnes cauſſas rumpendi, ergo in genere & implicite cogitauit de natiuitate poſthumi, quæ eſt vna cauſſa rumpendi, quia qui cogitat de fine, † cogitat ẽt de omni modo, 51
quo poteſt ad finem peruenire, ſufficit enim generaliter & implicite cogitare, *argum. l. placet, & l. ideoque, ff. de liber. & poſthum.* Iſta ſunt dicta Bald. qui *colum. ſequen. circa princip. verſic. item qui codicillarem*, dicit, quod qui ponit clauſulam codicillarem † o- 52
mnes ſucceſſionis ſpecies grauare intendit, *argu l. cum pater, §. filiis matrem, ff. de leg.2. Idem ſentit in l. fi. col. penul. verſ. ſed quæro nunquid, C. de codicil. Alber. in d. authen. ex cauſſa, nu.34. circa fin. & num.37. & in l. fi. num.4. C. de codicil. Corn. in d. authen. ex cauſſa, num. 47. & 54. in fin. Paul. de Caſtr in l.1. nu.2. C. de poſthum. hered. inſtituen. Imo in l. filio præterito, col.8. verſ. & per prædicta, idem Aretin. in l. Titius, col. fin. verſicu. nam propterea per verbum* valebit, *apparet, quod teſtator cogitauit in genere, poſſe in futurum rumpi teſtamentũ natiuitate poſthumi.* Crot. *d. conſ.66. num.6. & ſeq.* vbi dicit, quod idem operatur generalis cogitatio † te- 53
ſtatoris, quod operatur ſpecifica eius conſideratio, *l. qui iure, ff. de teſtam. milit.* ſequitur Dec. *conſ.490. nu.5. & 6. per multa per eum citata*, dicens, hæc verba negatiua *non valebit*, ẹquipollere vniuerſali. Cũ potentius negatiua † neget, quam affirmatiua affirmet, 54
*iuribus per eum citatis.* Hæc comprobãtur ex regula de qua *in l. in fraudẽ, §. fi. in fi. ff. de milit. teſta.* vbi generalis diſpoſitio † omnes caſus includit, & gl. final. 55
dicit, ſcilicet vt vlla non ſit exceptio, ſequitur Dec. *conſ.5. n.2. & conſ.48. n.2.* & Sign. *conſ.9. nu.26.* ſcribit ex iuribus per eum allegatis, generalem diſpoſitionem † includere omnem caſum etiam ſpecialẽ. Et 56
prædicta clauſula ſine ſcrupulo procedit, quãdo teſtator ſuperuixit, & potuit mutare teſtamentum, & dictam clauſulã, & non mutauit, tunc enim præſumitur in eadẽ voluntate voluiſſe perſeuerare, *argu. tex. in l. in fraudem, §. teſtamentum, ff. de milita. teſtam. cum ſimilibus ſupra citatis.* Nec in contrarium vrget reſponſio Aretin. *d. conſ. vltim. colum.2.* fundata in l. *idemque erit*, & in l. *ſi filiusfamilias, ff. de milit. teſtam.* quia ſi conferantur leges illæ, cum l. *qui iure*, & l. ſequen. ad quas continuatur d. l. *idemq; erit*, nõ probãt intentionem Aretini. Nam in l. *qui iure*, & duabus ſeqq. quoniam cautum aliis legibus erat, teſtamentum militare rumpi agnatione poſthumi ignoranter præteriti, *l. ſicut, & l. ſequen. C. eod. titu. & l. ſi filiusfamilias, in prin. & verſ. ſecundum quæ, ff. de mili. teſta.* tanquam hoc caſu præſumeretur, voluntatẽ militis fuiſſe, velle heredi in teſtamento militari ſcripto præferre poſthumum per errorẽ in teſtamento mi-

litari, præteritum, ponit Iureconsultus casus, in quibus cessat prædicta dispositio, & sic casus, in quibus testamentum militare natiuitate posthumi ignoranter præteriti non rumpitur. Primum si testator hoc animo fuit, vt vellet quisquis sibi nasceretur exheres esset. Secundũ si post testamentũ militare aliquem arrogauit, nepósue successit in locũ filii arrogati. Tertiũ si post natiuitatẽ posthumi maluit eodem testamento durante decedere. Istis enim casib. cautum est legibus prædictis non rumpi testamentum militare natiuitate posthumi ignoranter præteriti, ideo nimirum si in casu d. l. *idemq; erit*, & l. *si filiusfa.* testamentũ militare ruptum natiuitate posthumi non reconualescit ex præsumta volũtate militis, ex eo solo quod miles prẹteritus post natiuitatem posthumi superuixerat, sed requiratur aliquod militis nouum factum, quo appareat illum velle testamentum militare subsistere, quia voluntas dicti militis, in quo de posthumo non cogitauit in genere nec in specie, iuris præsumtione, vt diximus, fuit, velle excludere posthumum, quem errore prẹterierat, & propterea vt tollatur hæc præsumta vo-
57 luntas, quæ durare † præsumitur nisi de contrario appareat, requiritur, quod miles aliquid de nouo faciat, & tunc tale factum valet, quasi de nouo factum, *d. l. si filiusfamilias, l. tribunus, & l. Titius, ff. de militar. testamen.* Nec sufficit sola superuiuentia militis ad probandam mutationem volũtatis, quæ iuris præsumtione non censetur mutata. Hæc probãtur *in d. l. Tribunus, & l. Titius.* Quibus cauetur, testa-
58 mentum † quod paganus, antequam miles efficeretur, voluit facere iure communi, non valere iure militari, nisi aliquo facto miles declarauerit id velle iure militari valere. Ecce ergo, quod dictis iuribus clare probatur, nõ præsumi mutationẽ voluntatis, quinimo in ea perseueratum, *l. eum qui, ff. de probat. l. cum hic status, ff. de donat. Afflict. decis. 381. nu. 4.* At in casu nostro propter prædictam clausulam codicillarem testator voluit, disposita in dicto testamento, si non valerent iure testamẽti, valere iure codicillorum, & sic habere effectum fideicõmissi iurib. & auctoritatib. supra allegatis, ideo qui vult dicere, hanc testatoris voluntatem ex dicta clausula codicillari esse mutatã, probare debet iuribus prædictis. Quibus adde tex. clarum *in l. Lucius, §. fi. ff. de leg. 2.* & istis sic stantibus colligitur ex d. l. ad heredem re-
59 cusantem † fideicõmissum præstare incũbere onus probandi, testatoris voluntatem esse mutatã, & cõsequenter nõ aduersatur *§. non enim infringi, in auth. vt fact. nou. constitut.* cum dicta clausula codicillaris ab initio fuerit rite facta, & ex ea appareat de mente codicillantis: ideo potest retorqueri, præsertim *in vers. quamobrem ab initio factum recte, &c. Crot. dict. cons. 66. num. 17. & pluribus seqq.*

Et si dicatur, prout dicit Aret. quod ideo nõ mutauit testamentũ, quia sciebat natiuitate posthumi ruptum esse testamentum, ad id replicatur, quod si sciebat natiuitate posthumi ruptum esse testamen-
60 tum, vtiq; etiam sciebat, seu scire debebat, quæ † paria sunt, *l. quod te mihi dare oportet. ff. si cer. pet.* dictam clausulam codicillarem non rumpi natiuitate posthumi ignoranter præteriti, *d. l. ab intestato, cum similibus s allegatis.* Ita expresse respondet Imol. *in d. l. filio, col. 8. vers. & pro hoc facit, & vers. sed reuera.*

Nec in casu nostro videtur vrgere ratio, qua mouentur Aretin. & alii Doctores tenentes contrariam opinionem, videlicet verisimile esse, si testator cogitasset, se suscepturum filios, quod † eos tanquã 61
magis dilectos, non autem matrem instituisset, & verisimile esse quemlibet ita responsurum, & sic pro expresso habere deberi, *iuxta gloss. notab. in l. tale pactum, ff. de pact.*

Quoniam stante prædicta clausula respiciente tempus futurum, qua secundum crebriorem Doctorum sententiam, testator in genere cogitauit de ruptura testamenti, etiam natiuitate posthumi, frustra quærimus de præsumtionibus † & verisimilitu- 62
dinibus, cum in claris nõ sit opus coniecturis, *vulg. l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obligatio.*

Secundo responderi potest, posito † testatorem 63
in dubio propter parentum commune votum prẹsumi potius ad eius bona & hereditatem proprios filios quam matrem velle vocare, *vulg. l. nã & si parentibus ff. de inoff. testam. & l. cũ ratio, ff. de bon. dãna. cum simil.* Attamen verisimile est, quod si Petrus testator fuisset interrogatus, quid si ipsi testatori nasceretur filius, qui postea decedat sine liberis, an malit eius bona & hereditatem ad ipsius testatoris matrem, quam vxorem matrem filiorũ peruenire, vtiq; respondisset potius velle ad eius matrem quã ad vxorẽ peruenire, cum matri † quando pereunt fi- 64
lii sine liberis pie relinqui debeat, *d. l. nã & si parentibus, & l. si quis a liberis, §. a milite, ff de liber. agnoscen. & l. 1. ff. de leg. præstan. & toto titul. ff. ad senat. consult. Tertull.* vxor autem † nisi post decimum agnatorum 65
& cognatorum gradum non vocatur, *l. 1. C. vnde vir. & vxor.*

His accedunt notata *in l. in testamento, & ibi gloss. final. ff. de fideicommiss. libertat. Ias. in l. non dubium, numer. 6. & seq. C. de testament. Plura ad hoc citantur in annotat. ad Alciatum de præsumt. reg. 1. cap. 28. quibus addo Io. Corasium in repetitione l. hereditatem, nu. 10. C de impub & aliis substitutio. Socy. consil. 25. num. 21.* Non enim omnino extranea heres dicitur mater, † quæ etsi stricte & proprie loquendo tanquam 66
in potestate † testatoris non exsistens non dicatur 67
suã heres, attamen ratione coniunctionis sanguinis dicitur † propria heres ipsi testatori, *l. 1. vbi est tex-* 68
*tus clarus, C. de annon. ciuilibus, libr. 10.* & certo modo mater † dici potest sua heres, *l. si filiusfamilias, &* 69
*ibi gloss. & Angel. ad senat. consult. Tertullian. late Cassan. in Consuetud. Burgon. in titul. de success. Rub. vng. Chascum hable. §. 3. a ses vraiis heretiers, per totum.* Et ibi dicta locum habent tanto magis in † matre, 70
cum ipsa primum gradum ascendentium teneat, & cuius viscerum pars sunt filii, *c. afferte, de præsumtio.* His † accedunt quæ sentit Ant. de Butr. *consil. 15.* 71
*numer. 1. & sequen.* vbi multis iuribus ad paria iudicare conatur testamenta † liberorum erga parẽtes, & 72
testamenta parentum erga liberos. Et quo ad effectum successionis præsumitur, testatorem † maiorẽ 73
habere affectionẽ ad sibi proximos, quam ad proximos filii grauati. Ita dicit nominatim Iason. *cons. 4. in princip.* & Socyn. iun. *cons. 126. num. 8. vol. 1.* quod

compro-

comprobatur ex communi concluſione, de qua per Fabium Acorambonum poſt Bar. *in repetitione l.heredes mei,§.cum ita,nu. 4. & ſequen. ff. ad Trebell.*
74 quod proximus † cōſideratur reſpectu perſonæ teſtatoris, nō autem reſpectu grauati in fideicōmiſſo. *Ruy.conſ.142.nu.8.15.& ſequ. vol.3.* Et hæc opinio, videlicet quod in caſu noſtro interrogatus reſpondiſſet, velle matrē ipſius teſtatoris mortuo filio ſine liberis ſibi ſuccedere, vltra prædictam clauſulā codicillarem comprobatur ex alia clauſula ſubſequēti, ſcil. prædicta valere voluit omni meliori modo & forma quibus melius valere poterit, cuius clau-
75 ſulæ † tanta eſt vis, quod ſi actus non poteſt valere modo quo fit, operatur quod valeat omni alio modo, quo diſponens actum facere potuiſſet. Ita dicit Roman.*d.conſ.122.col.1.in fi.* Socy.*conſ.142.ad numer. 5.& 10.conſ.173.num.4.* Aret.*conſil. 17.colum. 3. verſicul.non obſtat clauſula*, Crauet. *conſil. 326. numer. 15.* Dec.*conſil.11.numer.20.conſil.14.numer.2. & duobus ſequen.& conſil.77.nume.4.* Ruyn. *conſil. 2. nu-*
76 *13.& duobus ſequ.* dicens, dictā † clauſulam ſupplere omnes defectus, *& conſ.47.nu.20.vol.2. & conſ.146.*
77 *nu.16.vol.3.* vbi dicit, clauſulam † prędictam operari, quod teſtator non videatur ſe ad ſpecificata tantum reſtrinxiſſe, ſed ad alia etiam non ſpecificata, ſubintellecta tamen ſe referre, Crauet.*conſ. 326. num.15.* Gozad.*conſ.21.nu.* 8. ſcribens, virtute dictæ clauſu-
78 læ † poſthumos præteritos cenſeri vocatos, & *conſ. 46.num.26.poſt Card. Socyn. & Alexan.* dicit, prædictam clauſulam eſſe tantæ efficaciæ, vt ſi actus non poteſt valere eo modo quo agitur, valeat ſaltem eo modo quo poteſt. Fulgoſ.*conſ.43.numer. 3. verſicul. rurſus conſiderandum, & conſil.79.numer. 2. verſicul. tertio comprobatur*, quem refert & ſequitur Curtius iun.*conſ.72.nume.8.* vbi expreſſe dicit, virtute dictæ clauſulæ venientes ab inteſtato cenſeri vocatos, & proinde habendum eſſe ac ſi id quod erat exprimendum ad validitatem actus fuiſſet expreſſum, & *conſil.73.numer. 22.* nominatim dicens, quod li-
79 cet actus ſit expreſſus † vno modo & eo modo non poſſit effectum ſortiri, cenſeatur eo modo factus quo valide fieri potuiſſet, *& conſil. 179. col. 2. quem refert & ſequitur Bellon. conſil. 53. numer. 17. Berro. conſil.4.numer.5.conſil.82.numer. 12. volum. 2. Port. conſil. 36. numer. 25. & ſequent.* At ſi in dicto teſtamento fuiſſent expreſſe vocati & grauati venientes ab inteſtato, & per conſequens poſthumi. *d.l.generaliter,§.ex teſtamento ff.de fideicommiſſ.libert* indubie ſuſtineretur inſtitutio in vim fideicommiſſi, er-
80 go virtute dictæ clauſulæ † *omni meliori modo, &c.* dicitur expreſſe inductum fideicommiſſum. Proinde grauatus poſthumus ſeu domina Delphina eius mater reſtituere hereditatem Illuſtr. Dominæ Ludouicæ auiæ paternæ.

Nec vrget replicatio, quam faciunt Domini Aduocati Dominæ Delphinæ; videlicet iſtam ſecundam veriſimilitudinem de matre non eſſe conſiderabilem, tanquam ſatis ſit teſtamentum ex veriſimili mente teſtatoris propter natiuitatem filii fuiſſe ruptum, nec debere conſiderari quid poſtea ſecutum fuerit.

Quia hæc procederent vbi res remanſiſſet intra terminos teſtamenti, tunc enim rupto teſtamento ex poſt non conualidatur, ſecus vero quando in defectum teſtamēti eſt poſita clauſula codicillaris, de qua s̄. quoniam tunc cōſiderauit in genere teſtator caſum rupturæ teſtamenti natiuitate poſthumi, & prouidit, vt s̄ probauimus. Quibus addo tex.*in l.fi.§. ſi quis vero, C.de codicill.* vbi teſtator † inſtituit vnum 81
ex parentibus ſuis in teſtamento, quod etiam voluit valere in vim codicillorum, ſi contingat parentem inſtitutum non obtinere hereditatem ex teſtamento, poterit eam obtinere in vim fideicommiſſi virtute codicillorum. *Et his maxime accedit tex. iuncta gloſſ.in l.poſthumus,§.fina.ff.de iniuſt.rupt. & irrit. fact.teſtamen.faciunt quæ ſcribit Pariſ.conſ.75.numer. 68.& ſequen.vol.2.* Et eo magis ita reſpondiſſet teſtator, ſi cogitaſſet, vxorem ſuſcepturam, prout ſuſcepit, ſobolem ex forenſi, & penitus incognito, quem ignoramus an ſit vir.

Nec Dominæ Ludouicæ Solariæ nocet, quod dicitur ex aliquot teſtibus parte Dominæ Delphinæ examinatis probari, dominum Petrum teſtatorem nato præfato Gabriele poſthumo dixiſſe, ſe tenere prædictum teſtamentum non ſubſiſtere propter ſubſecutum matrimonium, & natiuitatem dicti Gabrielis; Quia multifarie reſpondetur.

Primo quod examen primū a D. Valqueria prætenſo delegato ſeu commiſſario factum eſt nullum, tum quo ad teſtes examinatos † poſtquam fuit alle- 82
gatus cum iuramēto ſuſpectus, quo caſu † ab eo ge- 83
ſta iure ciuili non tenent, *vulg.l.apertiſſimi, C.de iud. iunct.gl.ibi.late Alex.conſ.89.col.2. verſ. quinto probatur, & ſequ.vol.1.* Cum etiam ſecundus, quartus & 5. teſtes † iurauerint non ad banchum iuris iuxta mo- 84
nitionis formam, ſed in platea, quæ ampliſſima eſt, etiam ante portam dicti banchi, quod intra dictam portam ſitum eſt, & fieri poteſt quod procurator D. Ludouicæ intra dictam portam & ſecus banchum ſtaret, & non viderit cōmiſſarium, quando in platea ante portam dicti banchi iuramenta dictis teſtibus detulit. Quo fit vt militet doctrina Bar. communiter recepta *in l. aut qui aliter, ff. quod vi aut clam.* Ex quo textu elicitur, quod paria † ſunt clam fa- 85
cere vel palam, ſed tali modo vel tam ſero, quod obuiaturus prohibere non poſſit. Et quartus teſtis iurauit die 6. Decembris, quæ erat dies feſtus Diui Nicolai feriata. Et ſi proſpiciatur prædictum examen, videbitur quantum propere proceſſit dictus delegatus, & nullis penitus factis interrogatoriis. Ideo nimirum ſi ſub die nona Ianuarij 1570. fuit lata ordinatio, qua ordinatum legitur teſtes examitos parte Dominæ Delphinæ debere repeti, ita ꝙ ad longum deponerent abſq; relatione ad primam depoſitionem, quam tamen liceret petere eis legi. Et ſi dicatur, prædictam nullitatem eſſe ſublatam ex repetitione dictorum teſtium; Ad hoc reſpondeo, quod Chriſtoforo Berſatori non eſt credendū, quia noluit in repetitione ad longum deponere iuxta ordinata, licet ſæpius a Cōmiſſario eſſet monitus deponere, ſed tantum ſe referre voluit ad primam depoſitionem contra formam dictæ ordinationis: ex quo argui poteſt quanta fides ſit ei adhibenda. Et ſi ei crederetur reſpectu primæ depoſi-

tionis, frustratoria fuisset ordinatio, qua declaratũ fuit, testes esse repetendos, ita q̃ non deberẽt se re-
86 ferre: nec depositioni Bersatoris vltra prædicta cre-
di debet, cum sit victricus † Dominæ Delphinæ, & sic in primo affinitatis gradu, quo casu non probat,
87 Alex.*cons.133.n.8.vol.1.*& singularis † ratione loci &
88 temporis, quia deponit de dictis in domo propria, & etiam in verbis, † cum alio modo deponat quam per alios testes dicatur: ita quod nulla fides est ei adhibenda. Nec pariter Bernardo Canali deponẽti de verbis dictis per præfatum Petrum testatorem in quadam via eundo ad pratum Merleti, cum in suo dicto sit singularis in loco & tempore, quo casu, vt dictum est, non probat, Alexan. *cons.94. numer.4. vol.6. Ias.in l.admonendi, num.256. & sequen. versicul. credo ex prædictis*, vbi nominatim dicit, quod in pro-
89 banda alicuius confessione † seu dicto testis singularis in loco & tempore non recipitur, nec probat, minusq; coniungitur. *Quod etiam voluit Felyn. in c. licet ex quadam, numer.2. in princip. & col.penult. vers. 2. restringenda, circa fin. de testibus, Alexan. consil. 68. numer.8. volum.3. cum multis similibus.* Et interroga-
90 tus de verbis formalibus est varius † a verbis depositis in prima depositione, quo casu non probat testis. *Alex.cons.111.num.8.volum.3. Fely. in d.c. licet ex quadam, col.4. circa med.* Item deponit quod Petrus ita loquebatur Burlandossi, & quod quando Petrus dicebat prædicta verba ipsi testi, idem testis erat annorum sexdecim, & dicit quod non adhibebat mẽtem verbis prædicti Petri. Gerardus vero de Ferrarijs non fuit repetitus culpa partis, quia non præsentat⁹ a Domina Delphina iuxta ordinata. Barbara vxor Gaspardi Granæ in repetitione variat a prima depositione, præsertim in verbis formalibus
91 de quibus fuit interrogata, nec † reddit rationem scientiæ, licet interrogata, vnde non probat: estque
92 singularis, & filia spuria † Domini Antonij Bersatoris, proinde infamis, & sic fide non digna, *c. testimonium, vbi Fely. de testib.* Antonio Fresiæ non est credendum, propter eius nimis affectionatam depo-
93 sitionem, † de qua apparet in repetitione in principio in illis verbis, *Che la Signora Ludouica capitulata in questa caussa ha gran torto, & che la può allorgare, ma non scampare*, est singularis ratione temporis &
94 loci, patruelis † & creditor Dominæ Delphinæ, vt ipse attestatur, & consequenter non probat, *iuribus vulgar.*

Cum igitur prædicti testes sint singulares ratione temporis, & loci, & verborum, non probant; et-
95 iam si essent mille, tantum enim mille † valẽt quantum vnus, *Alexan.cons.13.num.20.volum.1. late cons. 21.numer.2.volum.4. cum infinitis similibus.* Et quod non sufficiant testes singulares, probatur argu. tex. *in l.sancimus, versic. sin autem testator tantummodo dixerit, C.de testam.* vbi cauetur ad probandam con-
96 trariam testatoris voluntatem † tres testes idoneos & contestes requiri. Ergo multo minus duo singulares, & non integri non sufficiunt.

Secundo respondetur, dato & non concesso, quod testibus Dominæ Delphinę esset credendum quoad prædicta per eos testificata; attamen eorum dicta non concludenter probarent, voluntatem testatoris fuisse, quod dicta clausula codicillaris nihil operaretur, sed cum testamento prædicto natiuitate dicti filii posthumi esset rupta *argument. notat. in §. eo autem solo, iuncta gloss. in verbo voluerit, Institutio. quibus mod. testament. infirment.* vbi gloss. expresse dicit, quod si testator † dixit similia verba: 97
*Nolo testamentũ, quod feci, valere*, non propterea infirmatur testamentũ. Cui accedit tex. *in l. militis codicillis, ff. de mili. testa. & in l. sancimus, vers. sin aũt testator tantũmodo dixerit, C. de testam. & in l. diuus, §. ceterũ. ff. de mili. testa. repetit. in §. ceterum, Instit. eod. titu.* & vbique gloss. Et ratio, cur ita dictis legibus caueatur, ea adducitur, quia si similibus verbis staretur, facile post mortem alicuius inuenirentur qui similia dicerent, quorum dictis hominum † voluntates 98
subuerterentur, quod esse non debet, *argu. l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Et hæc comprobantur *argum. l. literæ, versicul. vel animi affectus, ff. de iure codicillorum.* vbi literæ † quibus animi affectus exprimitur vim 99
codicillorum non obtinent, Ergo sicut non obtinent vim codicillorum, ita non possunt operari codicillorum destructionem: cum eadem solemnitas requiratur † in destructione codicillorum & testa- 100
mentorum, quæ requiritur in constructione, vt in similibus terminis respondet Natt. *in repetitione l. hac consultissima, §. ex imperfecto, numer. 220. C. de testamen. post Barto. in l. fideicommissum, C. de fideicommiss. facit regula de qua in authen. econtra, C. de repud. cum similibus citatis in Decisio. Senat. Pedemon. 53. nume. 10. & sequent.* faciunt ad hæc quæ scribit Bar. *in l. fina. ff. de testamen. & in l. 1. §. si quis, ff. de verbor. oblig. numer. 3.* vbi dicit, quod si quis ab aliquibus interrogatus † aliqua verba iactantia dixit præsentibus 101
testibus ad id non vocatis, illa verba non inducũt dispositionem, *argumen. l. final ff. de testament. & ibi Ias. his accedit tex. in l. obligationum substantia, in fine, ff. de actio. & obligatio.*

Præterea, vt supra probauimus, communis est opinio, de qua attestantur plusquam viginti duo Doctores, quod si testator superuixit † nato posthu- 102
mo, & potuit mutare, & non mutauit testamentum, quod tunc clausula codicillaris concepta per verba futuri temporis, operatur fideicommissum, mutatio † autem testamenti est facti, facta † vero 103
factis non verbis præsertim simplicibus tolluntur, 104
ergo &c.

Nec fundamentum aliquod validum fieri potest in dictis Doctorum ex aduerso citatorum. Et primo gl. *in d. authen. ex caussa, C. de liber. prӕterit.* Quia multis modis respondetur.

Primo quod gl. prædicta in finalibus verbis dicit contrarium eius pro quo allegatur, *teste Cur. iun. ibi. num. 68. in fin post Bal. per eum allegatum.*

Secundo quod gl. prædicta non loquitur, quando clausula codicillaris erat concepta per verba futuri temporis, sed per verba præsentis temporis tãtum, *vt in vers. sed pone.* Ita expresse eã declarat Specul. *in d. §. compendiose, num. 18.* vbi dicit, secus esse si dictum sit, *valet vel valebit*, in casu autem nostro clausula codicillaris est concepta per verba præsentis & futuri temporis, ergo non nocet gl. prædicta propter diuersitatis rationem.

Tertio

Tertio reſpondetur, gl. illam eſſe communiter reprobatam, tam per antiquos, quam per modernos, teſte Bart. *in l.1. quæſt.5. ff. de iure codicillor.* Bald. *conſ.170. num.7. vol.5.* Iaſ. late *in d. authent. ex cauſſa, numer.33.* vbi dicit, hoc non habere dubium, & ſequuntur communiter modern. *ibi late Socyn. iunior conſ.107. num.24. vol.1.*

Citantur Gulliel. de Cun. *in l. fi. C. de codic.* & Cyn. *in l. ex cauſſa, ff. de teſtam.* tanquam ſequentes prædictam gl. quos non habeo, ideo non credo eos ita loqui, & quatenus ita loquerentur, tolluntur ex reſponſionibus contra prædictam gl. adductis. Quinimo Cyn. tenuit contrarium in d. authen. *ex cauſſa,* circa fin. in illis verbis, *niſi ponerentur verba reſpicientia futurum tempus, valet, vel valebit, &c.*

Adducitur etiam Alber. Galeo. quem non vidi niſi relatum in additionibus Io. Andr. ad Specul. *in allegato § compendioſe, num.22. verſicu. pone quidam.* Quo loci non video, quod aliquid pro opinione negatiua concludat. Poteſtq; loqui & intelligi, quãdo clauſula codicillaris eſt concepta ſolum per verba præſentis temporis, ſeu quando teſtator non ſuperuixit diu nato poſthumo.

Allegatur itidem Specul. *in d. verſ. pone quidam,* Qui ſane intellectus non probat id, ad quod adducitur, quia non loquitur, quando clauſula codicillaris fuit concepta per verba, *valet vel valebit*, ſi ad ꝓ-
105 xime præcedẽtia referatur, ꝓut † referri debet, pręſertim ne videatur in continẽti voluiſſe ſe corrigere ab illis, quæ affirmauit nu.18. verſ. *item vide.*

Pręterea in d. verſ. *pone quidam,* loquitur expreſſe quando poſthumus natus eſt poſt mortem patris, quo caſu non militant ea, quæ in caſu noſtro vrgẽt, videlicet quod teſtator ſuperuixit, & potuit mutare teſtamentum, & non mutauit. Item quærit Specul. nunquid viuente poſthumo poſt mortem patris teſtatoris legata peti poſſint. Nos autem ſumus in caſu, quo mortuus eſt poſthumus, inter quos caſus magna eſt differentia, *vt ĩ. dicetur.*

Citatur ſimiliter Ioan. And. referens Alber. Galeo. cui reſpondetur vt ſupra ad Alb. Galeo.

Ad Bar. *in d l.1. in 6. quæſtio. ff. de iure codicill. & in conſiliis ex aduerſo citatis,* tribus modis reſpondetur.

Primo, Bart. non loqui, quando teſtator poſt natiuitatem poſthumi ſuperuixit, potuitq; mutare teſtamentum, & non mutauit.

106 Secundo Bar. † fuiſſe ſibi contrarium *in dict. l. qui filiabus, nume.6. ff. de leg.1. & in d. authen. ex cauſſa, nu.24. vbi ſequitur Dyn. loco proxime citato.*

Citant Bald. *in l. ſi totas, C. de inoff. donat. & conſil. 387. quædam Domina, vol.1.*

Cui reſpondetur prout fuit reſponſum ad Bar. præſertim quod eſt ſibi contrarius *in d. l.1. ff. de iure codicill. & aliis in prioribus allegationibus citatis.* Ideo nimirum ſi *in d. conſil.387.* parum ſibi conſtat, ſuadeatque cauſſam eſſe concordãdam. Et licet ibi dicat,
107 magnam eſſe auctoritatem † gloſſatoris, tamen *cõſ. 170. nume.7. volum.5.* dicit gl. *in d. authentic. ex cauſſa* communiter reprobari. Cumulant quendam Tindarum pronepotem Bar. referentem Gaſpar. Calder. approbaſſe conſ. Bar. Item quendam Andream Craſſum Piſanum, quos ſimpliciter refert Socy. *d. conſ.93.* Nec vidi illum Tindarum ſubſcriptum conſiliis Bar. quo vero ad Gaſpar. Calder. non reperui illum dicentem, prout ex aduerſo citatur.

Connumerant Ang. *in l. qui iure, ff. de teſtam. mil. & conſ.108. col.2. verſ. venio ad ſecundum*, cui duob. modis reſpondetur. Primo, quod loquitur quando clauſula codicillaris erat tãtum concepta per verba præſentis temporis, vt videre eſt, *in d. conſ. in verſic. ergo deficit illa conditio, ſi non valet.* Cum hoc caſu nõ dicatur cogitaſſe de omni ſpecie rupturę teſtamenti natiuitate poſthumi, quia ſtatim valet teſtamentum, ſecus vero tenet Angel. ſi clauſula prædicta reſpiciat tempus futurum, vt in caſu noſtro, cum tunc ſaltem in genere cogitauerit de ruptura teſtamenti natiuitate poſthumi. Ita expreſſe tenet idem Angel. *conſil.99. colum.1. verſ. ſi autem eſſet illa clauſula, ſi non valeret, vel non valebit*, quo caſu dicit iſtam opinionem eſſe veriorem, & ſecundum eam ita fuiſſe iudicatum de conſilio quaſi omnium Doctorũ ciuium & Forenſium Peruſij commemorantium. Idem expreſſe dicit Ang. *in d. authen. ex cauſſa, col. fi. verſ. diligenter tamen attende vſq; in finem*, vbi nominatim dicit, per hanc clauſulam codicillarem † in- 108
duci repetitionem legatorum & fideicommiſſorũ a venientibus ab inteſtato.

Secundo reſpondetur, quod idem Angel. etiam, vbi dicta clauſula eſſet ſolum concepta per verba præſentis temporis, tenuit operari fideicõmiſſum in poſthumo ignoranter præterito, *conſ.51. num.4 verſ. tandem alias conſultus tenui.*

Additur conſilium Collegii Peruſini relatum ab Ang *in d. l. qui iure*, cui conſilio non poſſum reſpondere, quia non vidi, & fieri poteſt, illud loqui quando clauſula codicillaris eſſet cõcepta per verba pręſentis temporis tantum, prout loquitur Ang. quo caſu non aduerſaretur caſui noſtro. Præterea nõ eſt curandum de dicto cõſilio Collegii Peruſini, poſtquam idem Ang. *d. conſ.99.* dicit, quod in caſu quo agebatur de clauſula codicillari, habente verba reſpicientia futurum tempus, fuit de conſilio quaſi omnium Dd. tam ciuium quam forenſium Peruſij commorantium iudicatum contrarium.

Pro hac opinione negatiua allegant etiam Paul. de Caſt. *conſ.88. præclarus & egregius, & cõſ.68.* Bert. de Peruſ. quæ conſilia credo dominos Aduocatos in fonte non vidiſſe. Quia ſi ea legiſſent, non citaſſent, cum aperte faciant in contrarium. Nam d. cõſ. 58. quod habeo ſub n.15. vol.2. & in caſus poſitione incipit *præclarus & egregius,* alias incipit *incipiendo a ſecundo quæſito*, multis iurib. & rationib. concludit, clauſulã codicillarẽ per verba futuri tẽporis operari fideicõmiſſum, ẽt poſthumo ignoranter pręterito, dicẽs hoc pręſertim ꝓcedere, quãdo teſtator ſuperuixit poſt natiuitatẽ poſthumi, & potuit mutare, & non mutauit teſtamentum. Et conſilium illud Pau. de Caſt. pro opinione affirmatiua allegauit Socyn. *conſ.93. num.6. circa fi. vol.4.* Aliud vero conſ. Pau. de Caſt.56. Barto. de Peruſ. quod ego habeo *in 1. volu. num. 20.* incipiens, *clarum eſt teſtamentum*, in fine concludit, quod quando teſtator diu ſuperuixit, potuitq; mutare teſtamentum, & non mutauit, tunc dicta clauſula operatur fideicommiſſum.

Pro hac opinione etiam adducitur Socy. *in dict. cons.93.* qui multa allegat, quę tamen in contrarium loquuntur, vt legere fas est; *num. 9.* dum citat Bald. *in auth. ex caussa in 7. quæst.* Paul. de Cast. *in cons. prædicto incipien. Bartol. de Perusio.* Et maior pars dictorum, quos adducit, loquuntur in clausula codicillari concepta per verba præsentis temporis duntaxat, nec loquuntur quando testator superuixit post natum posthumum, potuitq; mutare testamentum, & non mutauit. Et in penul. col. dicit, quod non auderet eligere aliquam partem, nisi esset fretus auctoritate Aretin. sui præceptoris.

Aggregatur Socy. iun. *cons. 153. volum. 2.* sed contrarium tenuit *cons. 3. nu. 27. volum. 4.* vbi dicit, communem esse pro parte affirmatiua, *& cons. 29. num. 15. vol. 3.* Ideo de eo curandum non est.

Addunt etiam Alexan. *cons. 41. vol. 1.* qui si in fine consilii † videatur, non firmat dictam opinionem, ideo dicit, se in ea non vim facere, & propterea non meretur allegari pro opinione negatiua. Nec dici potest contrarius, cum *in d. authen. ex caussa, & cons. 123. nu. 8. vol. 1. & aliis pluribus consiliis alias allegatis* constanter teneat, opinionem affirmatiuam esse magis communem. Ideo illi adhærendum est, cum ab omnibus dicatur pater veritatis.

In cons. vero Barbat. *numer. 60. volum. 2.* fieri non debet fundamentum, quia contrarium tenuit *in additio. ad Barto. in d. l. 1. quæstio. 6. ff. de iure codicillor.* & clarius *in additio. ad Bart. in l. fina. colum. penultim. C. de codicill.* vbi dicit quod Bononiæ consuluit, dictam clausulam operari fideicommissum, & quod exsistens Ferrariæ omnes Doctores Ferrariæ & Paduæ se subscripserunt eius consilio, & etiam contrarium expresse tenuit ipse Barb. *cons. 6. col. penult. & fin. vol. 3.* vbi respondet ad Barbat. *in d. l. 1. quæst. 6. ff. de iure codicillorum.*

Citatur pariter pro hac opinione negatiua Bertran. *cons. 170. volum. 1. & 71. volum. 7.* Super quibus nihil validi superædificari potest. Tum quia idem Bertran. contrarium expresse tenuit *cons. 130. nu. 1. vol. 1.* vbi dicit, magis communem opinionem esse quod clausula codicillaris operetur fideicommissum, quam opinionem affirmatiuam receptiorem dicit *cons. 150. nume. 4. in 3. parte, 3. vol.* concludens opinionem affirmatiuam præsertim procedere, si testator superuixit, potuitq; mutare testamentum, & non mutauit. Proinde non esse ab hac opinione in iudicando recedendum, & *cons. 10. in princ. in 2. part. 1. volum.* expresse dicit, non esse dubium quin opinio affirmatiua sit magis communis, & dum dicit, opinionem negatiuam posse procedere, quando testator est iuris ignarus, respondetur, id iure nō
109 probari, & erubescentia † est sine lege loqui, *§. consideremus, auth. de trien. & semiss.* Cum quilibet præ-
110 sertim vir † nobilis & gnarus, prout erat testator noster, præsumatur leges & iura non ignorare, *l. leges sacratissimæ, C. de legib. l. constitutiones, & l. fin. C. de iur. & fact. ignorant. l. regula, ff. eod. titul.*

Consil. vero Signor. ex aduerso adducto tribus modis respondetur.

Primo, quod multa iura allegat, quæ non loquūtur, quando clausula est concepta per verba futuri temporis, præsertim *num. 4.* dum citat gl. *in authen. ex caussa,* sed & nonnullos pro eius opinione adducit, qui contrarium sentiunt, vt Specul. *in d. §. compendiose, versicul. item, vide, qui versic. est, nu. 18.*

Secundo respondetur, Signor. non loqui, vbi testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit.

Tertio respondetur, Signor. pro nepote ex filia consuluisse, quia ipse nepos præteritus agebat, eiusque aduersarii erāt heredes heredis instituti, & per cōsequens quoad ipsum testatorē de cuius hereditate agebatur, penitus extranei, imo expresse dicit Signor. *col. fi. vers. item sciat D. Consultor,* quod si tempore, quo consuluit, viueret Albertus nepos ex fratre, heres institutus nunquam scripsisset nec pro vna nec pro altera parte. Etsi considerentur rationes per eum adductæ *in d. col. fi.* faciunt in casu nostro pro matre testatoris instituta, quæ est in primo gradu ascendentium, & contra ipsam D. Delphinā penitus extraneam quo ad ipsum testatorem respectu successionis, *C. vnde vir & vxor.* Præterea fuit sibi contrarius Signor. *in cons. allegato per Bal. & Imol. in l. filio præterito, ff. de liber. & posth.* Quo casu vna cum collegio Mediolanensi dicitur tenuisse, clausulam codicillarem operari in præteritione posthumi.

Nec est vis facienda in dicto Curt. iun. *in authen. ex caussa, num. 70.* quia respondetur duobus modis.

Primo quod idē Curt *ib. in. 72.* disputando de limitatione loquente de superuiuētia testatoris post natiuitatē posthumi, & nō mutantis testamentum, dicit, sibi magis placere opinionem, ꝙ tunc clausula codicillaris operetur fideicōmissum. Et idem Curt. iun. contrarium tenuit *cons. 150. n. 12. & seq.* vbi dicit, quod communis est conclusio, quod quando testator superuixit, & potuit mutare testamentū, & non mutauit, quod tunc clausula codicillaris operatur fideicommissum in testamento rupto agnatione posthumi ignoranter præteriti.

Subiungitur consi. Zabar. vigesimum, cui respōdetur, illud loqui quando nato posthumo testator morbo præuentus non potuit mutare testamentū, vt in specie facti ibi proposita apparet, *versic. deinde præuentus testator morbo, &c.* Ergo si nō fuisset morbo pręuentus, & potuisset mutare testamentum, & non mutasset, contrarium forsan tenuisset. Præterea non respondet ad supra adducta in contrarium, & contra eum est communis opinio.

Similiter citatur consilium Io. Baptistæ a Sanct. Seuerino, cui non respondeo, quia illud non vidi, possunt tamen responsiones ad consilium Aretini datæ accommodari. Ias. autem *in d. authen. ex caussa,* male allegatur pro opinione negatiua, tum quia aperte fateatur, magis communem opinionem esse contra Bar. *in d. l. 1. 6. quæst. ff. de iure codicil.* vt ibi attestatur, *num. 24. versicul. sed breuiter dico,* quod etiam firmat idem Ias. *in l. quis filiabus, nu. 33. ff. de leg. 1.* Tum etiam quia Ias. ibi *num. 25. in princip. & in fine, in dict. authen. ex caussa.* limitat, dictam opinionem Bart. non procedere, quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit.

Quo vero ad prætēsam sententiam duorum Senatorum a Ias. citatorum, parū curandum est de ea, præsertim

præſertim cum iudicauerint contra communem ſententiam.

Nec curandum eſt de Igneo *in d. auth. ex cauſſa*, attentis reſponſionibus datis ad conſil. Aretin. & contra Igneum eſt communis opinio, vt ipſe atteſtatur, *num. 255. in fine.*

Minuſque aduerſatur dictum Ripæ *in repetitione d. l. ſi vnquam. quæſt.* 21.

Quia limitat opinionem Bart. *in d. quæſt. 6.* non procedere, quando teſtator ſuperuixit nato poſthumo, potuitque mutare teſtamentum & non mutauit, quam limitationem magis affirmat, *conſil. 128. & ſequent.* vbi dicit, iſtam eſſe communem concluſionem; ideo retorquetur argumentum.

Vitalino autem loco ex aduerſo citato reſpondetur tribus modis.

Primo, quod non loquatur, quando clauſula codicillaris eſt concepta per verba futuri temporis.

Secundo, illum loqui, quãdo teſtator ſuperuixit, potuitque mutare teſtamentum & non mutauit.

Tertio, quod fundat ſe in conſil. Bar. quod communiter reprobatur.

Non obſtat Ruin. quia eſt ſibi contrarius.

Nec vrgere debet auctoritas Cagnoli *in d. auth. ex cauſſa.*

Quia ipſe ibi *num. 146.* dicit, Doctores communiter tenere limitationem prædictam, quod ſi teſtator ſuperuixit & nõ mutauit teſtamentũ, tunc clauſula prædicta operatur fideicommiſſum poſthumo ignoranter præterito, & *num. 149. verſic. retenta tamen*, dicit, difficile eſſe obtinere in practica contradictam limitationem, cum Dd. illam communiter ſequantur. Nec etiam mouere debent ſcripta a D. Iulio Claro, quia cõmunis opinio eſt in contrarium.

Accedat quod omnes Doctores, qui opinionem negatiuam tenuerunt, loquuntur quando poſthumus ipſe, & ſic deſcendens a teſtatore præteritus agit contra inſtitutum in teſtamento, ſiue eiuſdem ſit gradus, ſiue vlterioris reſpectu teſtatoris. Nos autem ſumus in caſu, in quo poſthumus extraneus heres quo ad ipſum teſtatorem agit contra matrem teſtatoris ab eo inſtitutam, inter quos caſus multum intereſt, *vt per Signor. d. conſil. 171. & Iaſ. conſil. 4. in princip. num. 1. vol. 1.*

Nec aduerſus hanc opinionem mouere debet aſſerta ratio, qua aliqui ſe eſſe clementiores, & pru-
111 dentiores lege † demonſtrare conantes, *contra text. in l. proſpexit. ff. qui, & a quib. & in §. oportet, authent.*
112 *de indicib.* & ſecundum eorum conſcientiam, † non iuxta leges iudicaturos, *aduerſus text. in §. omnis autem iudex, in authent. de iudicib. & in l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præſid.* ducuntur, videlicet abſurdum videri, quod propter clauſulam filius poſthumus præteritus ſtatim cogatur reſtituere hereditatem heredi ſcripto in teſtamento, quia ſi vera, & vrgens eſſet dicta ratio, vtique pariter locum haberet in codicillis ab inteſtato factis; quoniam etiam poſſet dici videri abſurdum, quod propter dictos codicillos ab inteſtato factos poſthumus ſtatim cogeretur reſtituere hereditatem nominato in dictis codicillis, & ſic codicilli rumperentur natiuitate poſthumi ignoranter præteriti, quod tamen eſt falſum, *d. l. ſi quis cum nullum, & l. ab inteſtato. ff. de iur. codicillo. cum aliis ſupra allegatis.* Cum igitur tam per codicillos ab inteſtato factos, quam per dictam clauſulam cẽſeantur venientes ab inteſtato, quorum appellatione venit poſthumus, rogati reſtituere hereditatem nominatis in teſtamento ſeu codicillis, vt ſupra latiſſime probauimus, & ſic ſaltem in genere, & implicite vocati, & grauati dicantur, non poſſunt dici omnino præteriti, nec eis fit iniuria, cum habeant 113
ſuam legitimam, † multo magis ſi legitimæ iuncta ſit Trebellianica. Alioquin ſimiliter dici poſſet, clauſulam codicillarẽ nihil operari poſthumo ſcienter præterito, cum eo caſu teneretur ſtatim reſtituere, & per conſequens ſecundum prædictos etiam eis fieret iniuria, quod tamen eſt falſum *ſecundum Bart. & communiter Doctores, in d. l. 1. ff. de iure codicillo. & locis ſupra citatis.*

Concludo igitur, in caſu noſtro prædictam clauſulam codicillarem operari fideicommiſſum, hancque fuiſſe, & eſſe veriorem, & crebriorem Doctorũ ſententiam. Proinde bene fuiſſe per Illuſtr. Iudices in cauſſa appellationis in fauorem Dominæ Ludouicæ originaliter conuentę iudicatum, excepto forſan in ea parte, qua Trebellianicam Delphinæ matri adiudicarunt, cui † tantum legitima ſecundum 114
magis receptam ſententiã debetur, & male ad vos appellatum ſeu ſupplicatum, ſaluo, &c.

## SVMMARIA.

1 *Clauſula*, quod ius, & iuſtitia ſuper propoſitis in libello omni meliori modo miniſtretur, &c. intentando, &c. *operatur cenſeri intentatum omne remedium agenti competens, quod tamen ex narratis elici poteſt.*

2 *Decretis Sabaudiæ antiquis moderniſue in cauſſis eſſe procedendum ſummarie, ſimpliciter, & ſola facti veritate inſpecta mandatur.*

3 *Clauſula*, quod miniſtretur ius & iuſtitia ſuper propoſitis, omni meliori modo, &c. *operatur a feudatario cenſeri intentatũ remedium. §.* Titius, ſi de feudo fuer. controuerſ. int. dom. & agna. *ſeu actio ex cõſuetudine feudorum, vel rei vindicatio, aut alia quæuis ex narratis, & actis reſultãs.*

4 *Feudum eſſe antiquum, auitum, & paternum ex inueſtituris, & recognitionibus ipſius feudi, ac ex poſſeſſione acceſſorum probari poteſt.*

5 *Schedulas, preces, aut inſtrumenta producens, niſi illa animo impugnandi exhibeat, contenta in eis fateri vera eſſe, & comprobare cenſetur.*

6 *Tranſuerſales agnati in feudo nouo regulariter non ſuccedunt.*

7 *Laudemium pro bonis allodialibus non ſoluitur ſed pro feudalibus aut emphyteoticis.*

8 *Confeſſionibus multiplicatis partis aduerſæ in iudicio emiſſis, nulla probatio melior eſſe poteſt.*

9 *Probatio nulla maior eſt confeſſionibus partis aduerſæ in iudicio emiſſis, præcipue iuratis.*

10 *Bona quæ non apparent regiſtrata, & pro eis onera ſoluta feudalia non allodialia præſumuntur.*

11 *Bona feudalia in dubio de feudo antiquo, auito & paterno eſſe præſumuntur.*

12 *Feudalia bona eſſe, ſi probatum fuit, præſumtio in-*

ris, quod antiqua sint, & non a patre feudatarii, sed ab eo, qui pater agnationis fuit, habita dicuntur.

13 Absolutio a iuramento obreptitia, eo quod non sit expressum, quod exprimendum erat, nullius momenti est.

14 Absolutio a iuramento ad effectum agendi, nō tollit probationem resultantem ex confessionibus, in quibus iuris præsumtio militat.

15 Alienatio bonorum feudalium antiquorum per patrem facta, in præiudicium filii non tenet.

16 Heres ob confectionem inuentarii solemnis facto defuncti contrauenire potest.

17 Inuentarii solemnis confectio heredi omne ius suum, etiam in bonis feudalibus, conseruat.

18 Feudum hereditarium dicitur mixtum, & feudum non simplex, sed secundum quid.

19 Feudum receptum pro se & heredibus, feudum mixtum dicitur.

20 Consensus & renuntiatio metu facta, & præstitus respectiue non valent.

21 Reuerentia paterna sine minis, vel sæuitia patris sufficit ad præsumi faciendum iustum metum in filio, vt consensus renuntiantis, & contractus rescindatur.

22 Renuntiatio facta per filium patri data enormi læsione reuocari debet, non obstante iuramento præstito, etiam non probatis minis, vel verberibus.

23 Ius in spe consistens radicatum in inuestituris antiquis, vel alia caussa de præterito, considerabile, & probabile dicitur.

24 Ius in spe ex contractu quæsitum tolli non potest.

25 Preces patris ad filium, quoad resc issionem contractus, metui æquiparantur.

26 Decretum officialis præcipitanter, & caussa non cognita interpositum nihil valet.

27 Debita ex quibus ad alienationem bonorum nō obstante prohibitione legis, statuti, vel decreti deuenitur, aliter quam per partium assertionem probari debent.

28 Necessitas, ex qua ad alienationem bonorum non obstante prohibitione legis, statuti, aut decreti deuenitur, vere probari debet, non fingi, & sic caussæ cognitionem præcedere necesse est.

29 Partium assertioni non statur, quando aliquid sine aliqua caussa fieri aut expediri non potest, sed alio modo probari debent, quæ a partibus asseruntur.

30 Partium assertiones vbi faciunt contractum, vel negotium esse licitum, quod alias a iure improbatum esset, nihil valent huiusmodi verborum cautiones, imo ex his iuris circumuentio arguitur.

31 Assertioni alicuius etiam per instrumentum standum non est, quando asserens actum libere expedire non potest, quia tunc assertio in fraudem legis facta præsumitur.

32 Assertioni partium si staretur debita fingi possent, cōtra l.cum hi.§.si cum lis.ff.de transactio.

33 Ecclesiæ bona ex simplici partium assertione debitorum alienari non possunt, sed vere debita probari debent.

34 Æris alieni narratio pro alienatione bonorum obtinenda non sufficit, sed aliter probari debet.

35 Falsitas in aliquibus ex narratis subreptionem rescripti, & licentiæ alienandi inducit.

36 Creditor licet vendat pignus tanquam creditor, adhuc tenetur edocere se esse creditorem, & si non edocuerit, perinde habetur ac si non esset creditor.

37 Iura vbi aliquid alleganti concedunt, intelliguntur non de simplici allegatione, sed de probatione simul.

38 Alienatio feudi regulariter prohibita est, nisi ex caussis in Decretis expreßis, & præcipue Philiberti Sabaudiæ Ducis, & Blanchæ Ducissæ.

39 Acquirens rem prohibitam alienari, necessitatem alienandi fuisse probare debet.

40 Notarii & partium assertioni non statur, quando de præiudicio tertii agitur.

41 Alienanti rem prohibitam alienari ob æs alienum, vel in casum alias permissum, credendum non est, nisi de necessitate, & ære alieno vere appareat.

42 Alienationis iustæ caussæ pro re alias alienari prohibita vere probari debent, alias non tenet iudicis decretum super alienatione interpositum.

43 Bona feudalia pro restitutione dotium ex Decreto Blancæ Sabaudiæ Ducissæ alienari possunt, dotes tamen vere solutas fuisse constare debet.

44 Mariti confessio veram dotis numerationem non probat.

45 Confessio sola mariti etiam iurata veram dotis numerationem non probat, & alias vbi actus verus requiritur sola confessio nihil proficit.

46 Vxor agens hypothecaria per tertium creditorem excludi potest, si virtute confessionis dotis a marito etiam ante matrimonium factæ agat, & aliter de vera dotis numeratione non appareat.

47 Authen.res quæ.C.commun.de leg. dispositio, in dote confessata locum non habet, nisi de vera dotis numeratione, & solutione appareat.

48 Dotis confessio per maritum facta fraudis præsumtionem excludit, si ante matrimonium facta sit, vel ex interuallo spei numerationis renuntiatum sit, aut lapsa sint tempora opponen. exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel ante confessionem promissio præcesserit.

49 Absurda omnino vitanda sunt.

50 Caussa debitorum voluntarie contractorum non debet esse fauorabilior caussa caussata pro restitutione dotium omnino necessaria.

51 Vasalli confessio, quod ære alieno onustus sit, vel quod receperit pretium feudi venditi, nihil valet, nisi pretium vere solutum, & debita vere contracta probentur.

52 Patri omnia bona viddistricti & pretium recepisse confitenti in præiudicium legitimæ filiorum non creditur, sed aliter pretium vere receptum, & solutum fuisse constare debet.

53 Feuda ex Decreto Ducali Sabaudiæ pro solutione debitorum, ex necessitate tamen per vasallum cōtractorum, alienari possunt, secus vero si debita voluntaria sint.

54 Decretum iudicis interpositum ex aliquibus caussis iustis, & ex aliquibus iniustis in totum corruit.

55 Metus reuerentialis filii erga patrem ob consensum in contra-

*in contractu alienationis bonorum præstitum, ob præsentiam agnatorum purgatus non dicitur, quia potentior est præsumtio metus quam purgationis.*

56 *Filius iure diuino patrem revereri tenetur.*

57 *Filius iure naturali patrem revereri tenetur.*

58 *Filius iuris ciuilis dispositione inspecta in patris potestate esse dicitur.*

59 *Præsumtio iure diuino, naturali, & ciuili munita, contraria præsumtione a iure tantum ciuili introducta non tollitur, sed probationes apertissimæ exiguntur.*

60 *Præsentia cum intelligentia esse intelligitur.*

61 *Agnati quando in actu, in quo interueniunt, interesse & vtilitatem habent, eorum præsentia ad præiudicium minoris, vel alii alienari prohibiti, nihil operatur.*

62 *Agentium actus vltra eorum intentionem non operantur.*

63 *Dictio, expresse, in materia correctoria iuris communis proprie & stricte, & sic de expressis in indiuiduo, vel saltem specialiter, non autem in genere intelligi debet.*

64 *Consensus limitatus limitatum effectum producere debet.*

65 *Interpretatio illa capi debet, quæ verisimilis est, vt quanto magis fieri possit a iuris communis dispositione recedatur.*

66 *Verba in rescripto concessionis licentiæ alienandi bona feudalia vid. vt satisfiat creditoribus apposita, de necessariis non voluntariis debitis intelligi debent.*

67 *Clausula rescripti, si preces veritate nitantur, probationem veram, non assertionem supplicatorum requirit.*

68 *Consensus iusto errore caussatus non tenet, quo fit, vt consentienti non noceat.*

69 *Interpretatio stricta fieri debet, vbi de correctione iuris communis feudorum agitur.*

70 *Debitum non dicitur necessariũ, quando habet principium voluntarium.*

71 *Debitor quis dicatur necessarius, & quis voluntarius.*

72 *Debitum ex contractu mutui voluntarium non autem necessarium dicitur.*

73 *Feudalia bona pro mutuis, & aliis similibus debitis alienari non possunt, quæ sunt debita a principio voluntaria.*

74 *Paria sunt non esse, vel esse, sed non legitime probari.*

75 *Factum allegantem non excusat nisi probetur.*

76 *Feuda patria Pedemontanæ diuidi, & pro parte alienari pro satisfactione debitorum necessariorum possunt, & ob aliam necessitatem virtute decreti Ducalis.*

77 *Donatio facta per patrem filio propter eius merita non valet, quatenus meritis non commensuratur, sed solum in eo, quod meritis correspondet.*

78 *Executores testamenti non possunt alienare bona testatoris, vltra quam sit necesse, siue necessitas vrgeat.*

## CONSILIVM XII.

Etsi arbitrer dubias quæstiones aduersus Illust. D. Hectorem vtilem cõdominum Noni, in caussa per eum contra spectabilem D. Dominicum Pelliceriũ intentata propositas, apud æquissimos iudices, præsertim ex his, quæ apposite scribit D. Crauetta, absolutas esse, attamen, vt veritati, & D. Hectori requiren. satisfaciam, pro responsione dictorum dubiorum infrascripta paucula scribenda duxi.

Ad primum igitur motiuum respondetur, illud tolli ex pluribus petitionibus, præsertim scriptis fol. 47. & 54. cõtentis in schedulis nomine Domini Hectoris productis, præcipue in schedula incipiente, *il Sig. Hettore*, producta die vigesima Aprilis anni M.D.LXII. in qua narrata alienatione bonorum, de qua agitur, eorumq; natura & aliis, quę ad rescissionem alienationis pertinent, petiit super narratis & propositis sibi ius & iustitiam ministrari, intentãdo omnia remedia eidem magis vtilia. Qua narratione & cõclusione, ac clausula † *ius & iustitiam ministrari*, nec non decretorum Ducalium Sabaudiæ 1
antiquorum, & nouorum forma, quibus † mandatur, in caussis summarie, simpliciter, & de plano sola 2
facti veritate inspecta procedi debere, stantibus, omne remedium † agenti competens, quod ex narratis elici potest, intẽtatum dicitur, *Ias. in §. omnium. nu. 147. Instit. de act. & in l. petens, num. 5. & sequent. C. de pact. Soc. consil. 39. nu. 18. vol. 1. Dec consil. 221. num. 4. & in terminis nostris materiæ feudalis, cons. 445. nu.* 3
22. Ita quod dici potest ex dicta clausula intentata actio siue condictio ex beneficio, *§. Titius. si de feud. fuer. controuer. int. domin. & agnat. c. 1. de alienat feud. pater.* seu actio ex consuetudine feudorum, vel rei vindicatio, aut alia quæuis resultans ex his, quæ ex actis ꝓbantur, & sic sublatũ apparet primũ motiuũ.

Secundum motiuum tollitur ex eo, quod actis probatur, bona vendita, ad quę agitur, esse feuda antiqua, auita, & paterna, idque demonstratur ex inuestituris antiquis, & recognitionibus productis, ac nouissima suscepta a prædicto quondam Domino Claudio producta fol. 67. in quibus legitur, antecessores Domini Hectoris fuisse inuestitos de castro, villa, territorio, terris, patris, & grangiis Noni. Quibus † inuestitura & recognitionibus sic stantibus, ac probatione, quod dicta grangia fuit possessa ab 4
antecessoribus Domini Hectoris, sequitur iuncta iuris communis dispositione, esse concludenter probatum, dictam grangiam cum prædiis adiacentibus esse feudum antiquum. Curt. iun. *consil. 140. num. 9. & sequen.* Ias. *consil. 102. consil. 27. nu. 24. & 129. vol. 1. post plures per eum citatos.* Nat. *consil. 460. num. 8. & pluribus sequentib.* Ruin. *consil. 26. num. 7.* Soc. *iun. cons. 65. num. 68.* Alb. *consi. 64. nu. 70.* quos omnes rogo legi in hoc articulo, quia tollunt omnem difficultatem. Præsertim iunctis ꝓbationibus, ac multiplicatis cõfessionibus ipsorum conuentorum, resultantibus ex productione iurium & scripturarum ipsius partis originaliter conuentæ, de quib. in actis, cum producens preces, † schedulas, instrumenta, & 5
alias

alias scripturas, nisi illa animo impugnandi producat, censeatur fateri, comprobare & confirmare, in eis contenta vera esse, *vulg. l. cum precum. C. de liberal. caus. cap. cum olim. §. fin. de censib. & vbique Doctor. Abb. consil. 52. in 3. dubio, volum. 2. Zas. consil. 12. num. 49.* Nam in precibus in instrumento venditionis insertis, & Regia quondam Domino Claudio sub diebus 4. & 18. Nouembris M. D. L VII. porrectis, fatentur, bona ipsa esse feudalia, & ad eorum successionem vocari filium, & eo defuncto proximiores agnatos. Ergo citra cauillum negari non potest, dicta bona esse feudalia antiqua & paterna, non au-
6 tem noua, cum in feudo nouo † transuersales regulariter non succedant, *iuxta notat. in titul. de fratribus, de nou. benef. inuestit. & de duob. fratr. a capit. inuestitis. Socyn. iun. consil. 73. num. 21. volum. 1.* Item in ipso instrumento venditionis facto die 29. Nouembris, eiusdem anni M. D. L VII. tam Claudius venditor, quam ipsi Pellicerius & Spinellus emtores fatentur cum iuramento, dicta bona esse feuda antiqua, auita, & paterna. Item in precibus Serenissimo Duci porrectis die 25. Septembris, M. D. L I X. *fol. 6. & in schedula, fol. 59. & in schedulis, fol. 112. &* 104. *ac* 126.
7 vbi etiam allegant solutionẽ Laudemii, quod † non soluitur pro bonis allodialibus, & producunt inuestituram Pellicerio concessam a Serenissimo Duce
8 anno M. D. L I X. die 20. Decembris, quibus † multiplicatis confessionibus, vt diximus, certe nulla melior probatio esse potest, *cap. per tuas, de probatio. l. generaliter. C. de non numer. pecun. late Ias. in l. cum te. nu. 5. C. de transactio. Roland. a Vall. consil. 71. num. 40. & sequent. volum. 2. post alios per eum relatos. Hyppolyt. in rubr. de prob. nu. 64. & 101. & in materia feudali. Curt. iun. consil. 140. num. 5. & sequent. Zas. consil. 1. num. 2 5. & sequent. volum. 1. Sil. post alios per eum relatos, consil. 57. num. 15. & sequent. Afflict. decis. 164. num. 3. & seqq. Neuiz. consil. 50. num. 32. & seq.* loquentes in confessionibus geminatis, & concludentes, id præsertim
9 procedere si confessiones † fuerint iuratæ, prout fuerunt in dicto instrumento venditionis, vbi Dominus Claudius venditor, & Pellicerius emtor cum iuramentis asseruerunt, omnia & singula in dicto instrumento contenta fuisse, & esse vera, quæ quidem confessiones iuuantur ex eo, quod non appa-
10 ret, dicta bona † fuisse registrata, nec pro eis onera soluta. *Natt. in dicto consil. 460. num. 15. & 16.* Ergo ex præmissis probatum est, dicta bona feuda esse antiqua.

Et dato quod contrahentes ipsi falsi fuissent simpliciter, bona ipsa esse feudalia, non expresso quod essent antiqua, auita, & paterna, adhuc in dubio
11 præsumerentur † antiqua, *text. est expressus, in cap. 1. versic. si vero Dominus, de success. fratr. quem Bald. ibi dicit esse ad hoc mirabilem, & est similis text. in cap. 1. in princip. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. & vbique communiter Doctores. Dec. consil. 269. num. 5. & consil. 445. num. 5. post Bald. Alexand. Curt. & Socyn. per eum allegatos. Ias. consil.* 114 *num. 2. volum. 1. Pisan. consil. 114. num. 137. inter consil. Brun. Zaz. consil. 13. num. 5. & 6. volum. 1. Curt. iun. de feud. in 1. part. q. 8. colum. 4. in fine. & colum. sequent. Neuiz. consil. 10. nu.*
12 *4. Alb. consil. 78. nu. 17.* Cum igitur dicta bona † probentur feudalia, præsumtio est quod sint antiqua, ergo illa habet Hector ab eo, qui fuit agnationis pater, non autem ab ipso patre. *Curt. iun. in quæst. 8. col. 1.* Nec huiusmodi probatio resultans ex multiplicata confessione, tollitur asserta absolutione a iuramento, & periurio a parte impetrata, tum quia obrepti-
tia † est ex eo, quod tacuit suprascriptas multiplicatas confessiones, tam in iudicio, quam extra factas, 13
cum etiam absolutio † a iuramento ad effectum agendi non tollat probationem resultantem ex confessionibus, cum quibus iuris præsumtio militat, nec aliquod ius Domini Hectoris. *Oldrad. cons. 120. Late Didac. Couarru. variar. resolutio. lib. 1. cap. 4. nu. 6. & sequent.* 14

Data igitur probatione, quod bona, ad quæ agitur, sint feuda antiqua ipsius Domini Hectoris, sequitur quod non tenet alienatio † a Claudio patre 15
facta in præiudicium dicti Hectoris filii, *cap. 1. de alienat. feud. patern. cap. 1. de success. feud. & cap. 1. §. Titius. si de feud. fuer. controuers int. domin. & agnat.*

Nec obstat, ipsum Domin. Hectorem esse heredem dicti Domini Claudii venditoris, quia confectio inuentarii † conseruat eidem omne ius suum, 16
etiam si feudum † esset mixtum, id est, hereditarium 17
non simpliciter, sed secundum quid, ex † *crebriore* 18
Doctorum sententia, *de qua late per Domin. Crauet. suo responso pro genero, nu. 481. vbi plures Doctores hanc conclusionem firmantes citat, quibus addo infra scriptos eandem opinionem sequentes, videlicet Isern. in tit. an agnat. vel filius. colum. 1. versic. si dixit Titio & heredibus, quem sequitur ibi Aluar. & Præposit. col. 3. versicul. nota text. Bal. in l. qui se patris. colum. 6. versic. sed si est antiquum. C. vnde liber. Cuman. consil. 163. nu. 4. Dec. cons. 280. col. 3. versi. præterea considerandum esse, consil. 445. num. 56. & consil. 468. num. 29. & sequent. referens, & sequens Bald. in dict. l. qui se patris, quem etiam sequitur Ias. consil. 136. num. 5. volum. 4. Iacob. a S. Georg. versic. & cum pacto de non alienand. num. 43. & in leg. final. in princ. num. 7. C. de iure deliber. Afflict. in præludiis feud. colum. 28. versic. nec repetitur aliqua lex. Curt. iun. in 4. part. versic. tertia regula. colum. 3. versicul. limita prædictam conclusionem. Brun. consil. 18. num. 16. & consil. 80. num. 15. post Iacob. de Beluis. in titul. si de feud. controuers. inter domin. & agnat. §. Titius, circa finem,* Socyn. iun. *consil. 42. num. 8. volum. 3.* vbi nominatim dicit feud. † receptum pro se & hæredibus esse feudum 19
mixtum, attamen magis participare de feudo ex pacto, & prouidentia, & tanquam tale debere considerari, & propterea inuentarium iuuare. *Zas. de success. feud. col. 4. versic. quinto limita. & de feud. alienat. col. 8. versic. nisi inuentarium fecisset. Port. in suis communibus conclusionibus, lib. 3. cap. 8. colum. 3. versic. quid in feudo antiquo. vbi sequitur Paris. consil. 10. num. 6. & sequent. vol. 1.*

Ex quibus omnibus patet, istam esse *veram & receptissimam* sententiam, & propterea etiam esse sublatum tertium & quartum motiuum. Nec Domino Hectori nocet quintum argumentum, quod contra eum fit de eius consensu, & iurium suorum renuntiatione: quia si Illustr. præstantiæ vestræ eorũ, vt solent, rectis oculis omnia scrutabuntur, reperient, Domino Hectori minori, & vix quindecimum annum

annum agenti non obesse, nec patri prodesse consensum, & renuntiationem prædictam, iuribus & rationibus infrascriptis.

Primo, quia ea leguntur facta in castro Noni, in domo paterna, ac in presentia patris venditoris, quo
20 fit, vt non teneat dictus consensus, † & renuntiatio tanquam metu facta, cum *communis* sit conclusio,
21 quod data enormi læsione, sola reuerentia † paterna sine minis, vel sæuitia patris sufficit ad præsumẽdum iustum metum, vt consensus renuntiantis, & contractus rescindatur. Ita nominatim scribit Dec. *in cap. caussam matrimonii. col. 3. versic. & conclusio suprafacta limitatur, &c. post Paul. de Castro. Anchar. Rutr. & Calder. per eum citatos*, & adducit seipsum, *consil. 86. nu. 6.* vbi post plures dicit, data enormi læ-
22 sione renuntiationem † factam patri reuocari debere, non obstante iuramento, hancque conclusionem firmarunt Socyn. *consil. 263. num. 4. & sequent.* Ruin. *consil. 170. num. 16. & pluribus sequent. volum. 1. post Bald. Joan. Andr. Castrens. Joan. Bapt. Aret. & Soc. per eum adductos.* Socyn. iun. *consil. 47. num. 31. & seq. vol. 3.* Curt. iun. *consil. 141. num. 2.* Alba. *consil. 77. num. 21. & consil. 89. nu. 5. & cons. 110. nu. 4.* vbique affirmãs, istam esse communem opinionem, Didac. *part. 3. c. quamuis. de pact. in §. 4. nu. 7.* Grammat. *decis. 103. num. 49. & seq.* Capit. *decis. 159. nu. 34. vers. sed quando adesset metus &c.* concludentes, non esse necessariũ probare minas seu verbera. Quos oẽs præsertim Soc. Dec. Ruin. Socyn. iun. rogo videri, quia multa ad casum nostrum facientia adducunt. At Dominus Hector ex dicto consensu & renuntiatione priuatur re feudali, in qua ex forma inuestiturarum antiquarum erat successurus, renuntiauitque iuri hypothecæ sibi competenti in dictis bonis virtute dotium maternarum, & per consequens enormissime læditur, ergo rescindi debet dictus consensus, renuntiatio, & contractus.

Nec obstat, quod dicitur, ipsum Dominum Hectorem non posse dici læsum, cum ius sibi competens in bonis feudalibus tantum in spe consistat.

23 Si quidem cum huiusmodi ius † in spe consistens sit radicatum in inuestituris antiquis, & sic ex caussa de præterito dicitur considerabile & probabile. Ita in terminis nostris respondet Ruin. *consil. 3. num. 2. 6. & col. fin. vol. 1.* Cuius dictis accedit Dec. *cons. 107. col. fin. versic. nec obstat, quod ante euentum conditionis,* & ibi post Bald. *in l. si constante. colum fin. C. de dona-*
24 *tio. ant. nup.* dicit, quod ius † in spe ex contractu quęsitum tolli non potest. *Idem dicit consil. 468. num. 26. Zaz. de feud. alienan. colum. 18. versic. cum enim. & ante Ruin. & Dec. sic respondet Oldrad. consil. 224. num. 27. & sequent.*

Quo vero ad hypothecam sibi competentem in dictis bonis respectu dotium maternarum, nemini dubium est, illud eidem Domino Hectori tunc fuisse acquisitum, & propterea eius renuntiationẽ magno ei damno esse. Præterea dici potest, ex dicto instrumento probari metum, & non spontaneam voluntatem D. Hectoris, cum tunc rogatus a patre legatur de consentiẽdo dictæ venditioni, & renuntiando prædictis suis iuribus, quę quidẽ preces † quo
25 ad rescissionem contractus æquiparantur metui, *te-*
*ste Soc. d. consil. 263. num. 8. post Innoc. Bart. & Io. Bapt. Seuer. per eum allegatos.*

Nec obstat assertum Decretum a delegato interpositum, cum illud facile tollatur ex responsionib. datis a Domino Crauetta *in responso suo. numer. 155. 247. & pluribus sequen.* Presertim quod eodem tempore & præcipitanter fuerit interpositum, † caussa 26
non cognita, iuxta formam iuris, & literarum Ducalium. Cui addo quæ late scribit Alciat. *de præsumt. reg. 3. c. 10. per totum, maxime, num. 6. & seq.* Nam parum circumspectus & prouidus legitur dictus delegatus, cum non constito sibi de caussis alienationis nisi ex assertione vẽditoris, vt aperte ex instrumẽto probatur, ad decreti interpositionem deuenerit, cui assertioni partium credere nõ debuit, nec non credi debet, cum aliter, quam per assertionem † partiũ, 27
constare debeat de debitis, & aliis necessitatibus, etiam si essemus inter easdem personas, præsertim vbi principaliter de debitis agitur, per ea quę scribit Bart. *in l. si forte. in fin. ff. de castren. pecul.* quem refert & sequitur Felyn. *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de consti.* Ias. pluribus ad hoc cumulatis, *in l. si donatione. nu. 4. & seq. C. de collatio.* quos refert & sequitur Dec *cons. 20 nu. 3. & consil. 60. col. 2.* & latissime in similibus terminis, *in consil. 403. nu. 17. 18. & seq.* vbi nominatim dicit, quod cum pretium rei venditæ saltem in totum non sit datum creditoribus, prout supplicatio iudicabat, indubitanter gratia videtur subrepta, & talis contractus est simulatus & inualidus. Et eum refert in terminis dictorũ decretorum Ducalium Neuiz. *d. consil. 10.* affirmans necessitatem † debere probari 28
non fingi, *l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3.* addẽs propterea debere præcedere caussæ cognitionem, *secundum Angel. in l. diuus, in princ. ff. de pet. hered.* Dec. *in c. cum Romana, de appellatio. col. 1.* vbi dicit, quod quando aliquid fieri non potest sine aliqua caussa, tunc assertioni † partium non statur: his accedunt, 29
quæ scribit Alex. *cons. 21. nu. 8. & cons. 136. vol. 1. consil. 202. col. 2. vol. 2.* Ias. *cons. 24. nu. 17. & in vsibus feudorũ, nu. 90.* vbi ex pluribus per eum allegatis dicit, certissimam esse regulam, quæ nunquam fallit, quod vbi assertio partium facit contractum † vel negotium 30
esse licitum, quod alias esset a iure improbatũ, certe tales verborum cautiones, vel huiusmodi partium enuntiationes nihil probant, nec eis standum est: imo ex talibus verbis circumuentio iuris aperitur. His adstipulantur quæ idem Ias. scribit, *cons. 227. col. 3. vers. 3. facit,* post plures Dd. per eum adductos, concludens non esse standum assertioni † alicuius, quã- 31
do non potest libere actum exercere, quia tunc suspecta est, & in fraudem legis facta præsumitur. *Accedunt quæ scribit Crauet. consil. 175. & seq. & quæ latissime scribũtur in nouissimis additionibus, ad sing. Guid. Pap. quæstio. 377. per tres colum. quæ post hæc scripta vidi.* Si enim assertioni † partiũ staretur, fingi possent 32
debita, *cõtra l. cum hi. §. si cum lis ff. de transactio. Curt. iun. consil. 24. col. 2.* Huc pertinent quæ de alienatione rerum Ecclesiæ † adducit Paul. de Castr. *consil.* 33
*74. colum. 2. versicul. secundo videndum est. volum. 1.* concludens, non sufficere narrationem † æris alie- 34
ni, sed debere probari, quod etiam voluit Dec. *cons. 142. nu. 4. & 6.* affirmans falsitatem † in aliquibus ex 35

narratis inducere subreptionem rescripti & licen-
tiæ alienandi. Istis proxima sunt dicta Bart. *in consil.*
*90.num.10.in fin.per text.in l.1.C.credito.euictio.pignor.*
36 *non deber.* quod si creditor † vendat pignus tanquam
creditor, attamen adhuc tenetur docere se esse cre-
ditorem, & si non docuerit, perinde habetur ac si
non esset creditor. Per quem text. ita concludit So-
cyn. *d.consil.92. colum. penult. volum.3.* & supradictis
conueniunt ea quæ scribit Alexand. *consil. 26. num.*
37 *21.volum.6.* quod vbi iura † concedunt aliquid alle-
ganti factum aliquod, intelliguntur non de allega-
tione sola, sed quod probetur ita verum esse. Nam
38 cum regulariter prohibita sit alienatio † feudi, nisi
ex caussis in decretis expressis, vt in decreto Phili-
berti nominatim prohibetur, debet de eis aliter cō-
stare quam per verba enunciatiua partium. Curt.
sen.*consil.49.colum.9.vers.& dico post Bart.Bald. A-*
*lexand.per eum citatos.Dec.consil.60.col.2. & d. consil.*
39 *142.numer.4.* vbi expresse dicit, acquirentem † rem
prohibitam alienari, debere probare necessitatem
alienandi fuisse, & *num.6.* dicit, quod quando agitur
40 de præiudicio tertii † non est assertioni Notarii &
partium standum. *Bart.in l.1.num.4.C.de fid.instrum.*
*& iur.hast.Fisc.al.libr.10. quem refert & sequitur Cra-*
*uet.consil.88.num.20.Alexand consil.101.num.11. & 12.*
*volum.4.& consil.55.nu.3.4.& 5.volum.5.Paris.consil.*
*100.colum.2.volum.1.* latissime Natt.*consil.552.num.3.*
*& duobus sequent.* concludens post quamplurima
iura per eum allegata, non esse credendum alienan-
ti etiam si sit pater, rem regulariter alienari prohi-
bitam, & certis casibus permissam, quod ob æs alie-
num, vel in casum permissum alienauerit. Idē Natt.
*in repetit.authent.quod sine, quæstio.1 C.C. de testament.*
*per text.optimum, in l. qui testamentum. ff. de probatio.*
*Bellon.consil.16.num.2.versic.& in prohibitis & in præ-*
*missis concordant dicta Castr.consil.74.num.4.volum.1.*
*Felyn.in rubr.de probat num.3 post Bart.in l.1.C.de fid.*
*instrument & Bald in authent.matri & auiæ C.quand.*
*mul.tutel.offic.fung.poss.* dicentes, quod quando ali-
quid positum est in cōditione, censetur datum pro
41 forma, & non sufficit † præsumtiue probare. Qui-
bus omnibus adstipulatur doctrina Bar. communi-
ter approbata, *in l.1.num.3.C.de præd.decurio.sine de-*
42 *cret.non alienan, lib.10.* quod caussæ alienationis † de-
bent probari, alias nō tenet iudicis decretum: quod
etiam videtur dispositum in decreto Blancæ, dum
43 in casum restitutionis † dotium vult, debere legiti-
me constare dotes vere fuisse solutas, & propterea
non sufficere dotium receptarum confessionem.
Cui arrident text. *in l.1.C. de donat. ant. nupt. & in l.1.*
44 *C.de dot.caut. non numer.* vbi confessio † mariti non
probat veram dotis numerationem: faciunt quæ
scribit Ias. *consil.172. volum.2* vbi in fine post Bartol.
Bald. & Alex. dicit, quod vbi requiritur actus verus,
45 sola confessio † non sufficit. Quod procedit etiamsi
confessio fuisset iurata. Bald. *in authent.si qua mulier.*
*colum.2.C.ad Velleian.per not in l.cum quis decedens.§.*
*Titia.de leg 3.* Idem tenet Roman. *consil.445. colum.*
*fin.in 3.dubio*, affirmans, tertium conuentum exclu-
46 dere vxorem † agentem hypothecaria virtute con-
fessionis dotis, factæ a marito etiam ante matrimo-
nium, de cuius dicti veritate nunc non disputo. Et
his etiam adstipulantur quæ idem Ias. not. *in authen.*
*res quæ.colum.penult.versic.nono limita. C. commun.de*
*legat.* concludens, dispositionem illius auth. † non 47
procedere in dote confessata. Guid.Pap. *consil.140.in*
*fin.* quod etiam tenet Angel. *in authent.de restitut.&*
*ea quæ parit in vndecim.men.colum.penult.versic.vnde*
*si maritus.* Ergo idem dicendum est in aliis debitis
necessariis, vt de eis vere constet, & non per solam
confessionem, de qua in instrumentis ex aduerso
productis, quæ omnia sonant in confessionem non
in numerationem.

Nec in cōtrarium vrget, quod aliqui argute qui-
dem dicere voluerunt, videlicet decretum in do-
tium restitutione requirere veram solutionem do-
tium, ad euitandam præsumtionem donationis, quę
induceretur ex confessionibus maritorū: quia hæc
consideratio non est generalis, cum non habeat lo-
cum præsumtio donationis & sic fraudis in confes-
sione † receptionis dotis, factæ ante matrimonium, 48
presertim si ex interuallo esset renuntiatum spei fu-
turæ numerationis, vel lapsa essent tempora oppo-
nendæ exceptionis non numeratæ pecuniæ, vel an-
te confessionem præcesserit promissio, *l.final.in au-*
*thent. ibi posita. C. de dot. caut. non numerat. Socyn. in*
*l.1.colum.3.versic.tertia conclusio.ff solut. matrim. Dd.*
*in l.contractibus. C.de non numerat.pecun.late Afflict.*
*decis.402. num. 2.3.9.& 10.vsque in fin. Rub. consil.72.*
Et tamen in dicto casu non admitteretur alienatio
feudi, nisi dotes probarentur vere solutę, vt conclu-
dit Sigismond. *consil.22.per totum,* vbi consuluit in si-
mili decreto seu pragmatica sanctione. Ergo idem
dicendum est in aliis debitis confessatis, alioquin
duo sequerentur absurda † omnino vitanda, *l. nam* 49
*absurdum.ff.de bon.libert.* Primum quod fauorabili-
or esset caussa † debitorum voluntarie contracto- 50
rum, si in his sufficeret sola confessio, quam caussa
restitutionis dotis, quæ est omnino necessaria, & a
iure priuilegiata, in qua requiritur probatio veræ
solutionis. Secundum absurdum sequeretur, quia
esset reperta via fraudandi filios & agnatos, confici-
endo plura instrumenta, in quibus confiterentur,
se esse debitores diuersarum personarum ex diuer-
sis caussis forsan confictis, *vt in simili dicit Bart. in d.*
*l.1.num.4.C.de fid.instrument.& iure hast.fiscal.lib.10.*
*per text.in l.doli exceptio.ff. de nouationib. Natt. consil.*
*162.num.5.* Ex quibus claret patet, non sufficere cō-
fessionem † vasalli venditoris, quod sit onustus ære 51
alieno, nec de receptione pretii feudi venditi, sed o-
portere probare pretium fuisse realiter solutum,
*arg.notat.per Anchar.consil.vltim.colum.2.versic.3.du-*
*bitatur.post glos. Bart. & Bald per eum citatos, quem*
*sequitur Corn.consil.243. litera B, volum.2. quod com-*
*probatur ex his quæ notat Ias.in l.1.num.4. & 5.ff.de eo,*
*per quem factum erit. & in auth. vnde si parens, num.1.*
*& 3.C.de inoff.testament.& in l. nam & postea. §. sed &*
*si quis.ff.de iureiur.* vbi post Bart.Specul.Ioan. Andr.
Butr. Panorm. Alexand.Ioan.de Plat.& Cæpol per
eum allegatos concludit, in præiudicium legitimæ
filiorum † non esse standum confessioni patris ven- 52
dentis omnia bona, & confitentis precium recepis-
se, sed oportere probare precium fuisse realiter re-
ceptum & solutum. Quod etiam voluit Lancelo.
Dec.

Dec. *in l. ſi conſtante. colum. 8. ff. ſolut. matrim.* Alexan. *conſil. 57. num. 1. & 2. volum. 5.* dicens, id etiam procedere in confeſſione patris iurata, ergo multo magis debet probari pretium fuiſſe realiter receptum & ſolutum, quando eſt radicatum in prædictis bonis feudalibus, virtute primæ inueſtituræ, vt ſupra probauimus. Præterea ſi accurate Illuſtr. pręſtantiæ veſtræ ſcrutabuntur debita narrata in dicto inſtrumẽto venditionis, reperirent fere omnia eſſe mere voluntaria, pro quibus ex forma decretorum feuda
53 alienari † non poſſunt, præſertim debitorum contractorum ex cauſſa mutui, maxime reſpectu prætenſi crediti ipſius Pelicerii ſcutorum 400. de quo non conſtat, niſi per nudam aſſertionem venditoris & emtoris. Item ſcutorum 450. Thomæ de termo vti recederet ab inſtrumẽto emtionis fructuum dictæ grangiæ pro ſex annis futuris, a qua fructuum venditione nullum video vrgere caſum, cur recedere cogeretur Claudius venditor. Cum igitur decre-
54 tum † fuerit interpoſitum ex aliquibus cauſſis non iuſtis, etiam dato & non conceſſo, ꝙ aliquæ cauſſæ eſſent iuſtę, in totum corruit. *Afflic. deciſ. 218. num. 4. Curt. iun. conſ. 118. nu. 10. & ſeq. Alciat. d. præſumt. 10. nu. 9. Natt. conſ. 172. num. 7. Pariſ. conſil. 100. num. 32. & ſequent. volum. 1. poſt alios per eum allegatos.* Ex quibus
* patet, iſtam eſſe *communem* opinionem. Nec metus
55 reuerentialis † dici poteſt purgatus propter præſentiam aſſertorum agnatorum, cum potior cenſenda ſit præſumtio metus reuerentialis erga patrem præſentem, quam purgationis dicti metus ob præ-
56 ſentiam agnatorum. Nam iure diuino filius † patrẽ reueretur eique obedire debet. *Exod. c. 20. Deutor.*
57 *cap. 5. Paul. ad Epheſ. c. 5. & ad Coloſſ. cap. 3.* quod † etiam iure naturali indictum eſt, *l. veluti. ff. de iuſtit. &*
58 *iur.* & iure ciuili filius † eſt in poteſtate patris, *Inſtit. de patr. poteſtat. §. 1. & ibi gloſſ.* Cum igitur hæc præſumtio veluti iure diuino, naturali, & ciuili munita
59 ſit, non tollitur † per præſumtionem præſentiæ affinium & amicorum, introductam a mero iure ciuili, ſed requirit apertiſſimas probationes, *l. non eſt veriſimile. & ibi gloſ. in verbo præſumtione, verſic. nam quandoque, & ſequen. ff. de eo quod met. cauſſ.* Præterea ratio quare metus, fraus, & dolus ceſſare pręſumantur propter præſentiam amicorum & affinium eſt, quia amici & affines diligentes præſumuntur eſſe, ne dolus, fraus, & metus contrahenti inferatur, *d. l. non eſt veriſimile.* Cum igitur metus reuerentialis erga patrem inſit a natura, ergo vbi non erunt diligentes, ne metus, dolus, aut fraus fiat, non militat le-
60 gis diſpoſitio. Nam præſentia † intelligitur cum intelligentia, *l. coram. ff. de verbor. ſignificat. gloſſ. ſing. in l. tutor. ff. de bonor. poſſeſſ. Card. in cap. final. colum. penult. de maior. & obedien.* At in caſu noſtro agnati, qui fuerunt præſentes, non curarunt intelligere an vera eſſent aſſerta debita in inſtrumento venditionis expreſſa, proinde an cauſſæ venditionis eſſent veræ & legitimæ, ergo eorum præſentia ſine intelligentia non purgat metum reuerentialem reſultantem ex contractu facto cum patre, enormiter lædente filium conſentientem. *Dec. d. c. cauſſam matrimonii. col. 2. verſic. ſecundo allegat. & colum. 3. in prin.* Et multo minus æſtimanda eſt præſentia dictorum agnatorum, quia pro eorum, nõ autem Domini Hectoris intereſſe & vtilitate interuenerunt, & conſenſerunt, vt alienatio fieret. Nam Reuerend. Dominus Philibertus patruus habuit ex dicta alienatione aureos ducentos, quos faſſus eſt ab emtoribus habuiſſe. Aliis vero agnatis promiſerunt emtores aureos 120. pro ſolutione cuiuſdam prætenſi eorum crediti, & propterea paruifacienda eſt dicta præſentia, vt in ſimilibus terminis reſpondet Natt. *conſil. 162. nu. 22.* Accedat quod præſentia † agnatorum non fuit 61
adhibita, vt aſſiſterent conſenſui Hectoris filii, ſed pro eorum intereſſe & vtilitate, quo fit, vt actus agẽtium † non operentur vltra eorum intentionem, 62
*vulg. l. non omnis. ff. ſi certum petatur.* Et ex his ſoluitur 6. motiuum.

Pręterea circumſcripto dicto metu reuerentiali, adhuc dicitur conſenſum prædictum non nocere Domino Hectori, cum reſtringatur ad cauſſas expreſſas in ſupplicatis, vt apparet *fol. 21.* At in ſuplicationibus Regi porrectis, & in inſtrumẽto venditionis per tenorem inſertis, duæ duntaxat cauſſę exprimuntur, videlicet in prima ſupplicatione ſub die 4. Nouembris, vt ſatisfaceret Reuerendo D. Philiberto fratri, in ſecunda vero ſupplicatione ſub die 18. Nouembris, vt parere poſſet iudicatis & iniunctionibus pœnalibus parte Regiæ Maieſtatis factis. Alię autem cauſſæ, ſcilicet, vt ſatisfaceret creditoribus, ſunt genericæ, & non poſſunt proprie & ſtricte dici expreſſæ. Ideo ad eas non poteſt referri conſenſus. Nam cum ſimus in materia correctoria iuris communis feudorum, prohibentis alienationem bonorum feudalium, dictio *expreſſæ* † debet intelli- 63
gi proprie & ſtricte, & ſic de expreſſis in indiuiduo, vel ſaltem ſpecialiter, non autem in genere, *§. ſi vero expreſſim. in auth. de hered. & Falcid. & § illud. in auth. de trien. & ſemiſſ. & vtrobique Angel. & Roman. in authent. ſimiliter. C. ad l. Falcid. per text. in l. final. in verbo expreſſim ſancimus. C. de indict. viduit. tollen. Facit gloſ. in c. inquiſitores. in verbo expreſſe. de hæretic. in 6. & in materia feudali. text. eſt in tit. de ſucceſſ. feud. in fine.*
Cum igitur limitatus ſit conſenſus, † ergo limita- 64
tum dicitur producere effectum, *vulg. l. in agris.* &
hæc interpretatio † veriſimilis eſt, & capi debet, vt 65
quanto minus fieri poſſit recedatur a iuris communis diſpoſitione feudorum, & decretorum Dominicalium, præſertim Blancæ, & Philiberti prohibẽtium alienationem, niſi in certis caſibus, ſcilicet pro conſtituendis vel reſtituendis dotibus, aut aliis debitis neceſſariis perſoluendis, quæ decreta ad vnguem mandauit Rex obſeruari. Quæ cum non fuerint ſeruata, ex quo apparet, quod vt plurimum pro debitis voluntariis, non autem neceſſariis fuerit facta alienatio, conſequens eſt eam non valere.

At demus citra veri præiudicium, quod prædicta verba *pro cauſſis in ſupplicatis expreſſis,* comprehẽderent etiã verba illa generalia, *quod eſt debitor plurium perſonarum,* & illa *vt ſatisfaceret creditoribus ſuis. &c.* non propterea debent intelligi † de omnibus cre- 66
ditoribus indifferenter, ſed de neceſſariis tantum, ſecundum formam decretorum, ad quæ expreſſam relationem habuerunt & ſupplicans, & Princeps licentiam alienandi concedens, vt in dictis preci-

bus & rescriptis legi pōt, & sic ad debita necessaria. Et dato quod de omnibus debitis intelligi possent, (quod negatur) inficiari tamen non poterit quin de dictis debitis debuerit vere constare tempore venditionis, & non credi assertioni venditoris & emtoris, vt supra in responsione ad decretum late probauimus, præsertim stante clausula † rescripti Regii, si
67 preces veritate nitantur, quæ probationem non assertionem requirit, *c. super literis. de rescript. vbi Doctores.* Verum cum tunc non constiterit, præsertim dicto Hectori, de dictis debitis, nec etiam nunc liqueat, non tenet consensus, † veluti caussatus iusto
68 errore proueniente ex assertione venditoris, & emtoris in instrumento venditionis, vt infra in responsione sequentis motiui probabimus.

Nec aduersatur Domino Hectori septimum motiuum.

Quandoquidem cum decreta præsertim Blancæ requirant debita, quorum prætextu alienatio bonorum feudalium fieri potest, esse necessaria, cum sint correctoria iuris communis feudorum, in qui-
69 bus † fit stricta interpretatio, *vulg. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest.* de proprie & stricte necessariis intelligi debent, vt late per D. Crauettam & alias copiosas allegationes, quæ exhibebuntur (si expediet) demonstratum, & per Excellentissimum Senatum, ac alios iudices in simili caussa delegatos iudicatū fuit. Verum debita fere omnia, pro quibus legitur facta dicta alienatio non erant stricte & proprie necessa-
70 ria, cum haberent principium † omnino voluntarium. Ias. *in authent. præterea. num. 19. & sequent. Cod. vnd. vir & vxor.* vbi declarat, quis dicatur debitor
71 † necessarius, & quis voluntarius. Diserte Ludou. Zuarez. *in tract. de las arras, nu. 77. & sequent.* dicens,
72 debitum, † quod habuit initium voluntarium, vt in contractu mutui, largissimo modo dici voluntarium. Tiraquel. *de retract. Lignagier. §. 1. ou æquipolāt, glos. 14. num. 15.* vbi dicit debitum non posse proprie dici necessarium, quando habuit initium volunta-
73 rium. Ergo bona feudalia † pro mutuis & aliis similibus non potuerūt alienari, cum sint debita a principio voluntaria, *l. sicut. C. de actio. & obligatio.* & maxime pro descriptis in instrumento venditionis, de quibus legitime non constitit, nec constat, præsertim de asserto credito Pelicerii scutorum 400. Pa-
74 ria enim sunt non esse, & esse sed non probari, *vulg. l. duo sunt Titii. ff. de testament. tutel.* & propterea respectu assertorum debitorum, de quibus legitime non cōstat, dicitur alienationem esse factam ex falsa, aut saltem iniusta caussa, prout etiam iniustissima est caussa, vt solueretur illi Termo de Viconouo summa aureorum 450. eo quia discedebat a contractu venditionis fructuum dictæ grangiæ sex annorum futurorum, pro quorum fructuum venditione receperat in deductionē maioris summæ conuentæ scutos 400. duntaxat, vt legitur in instrumēto a parte producto fol. 79. recepto die 1. Octobris eiusdem anni 1557. Et ex hoc demonstratur, non solum esse falsam caussam respectu aureorū 50. quos non constat dictum quondam dominum Claudium recepisse, sed etiam falsam esse aliam allegatam caussam, quod fuerit facta alienatio, vt etiam prouideret de alimentis sibi & suę familię, quia si habebat illos aureos 400. receptos a Termo, ergo poterat ex eis sibi & familiæ suæ de alimentis prouidere. Et si dicatur, quod eos expendiderat soluendo suis creditoribus, vel in alium vsum, respondetur hoc non probari, nec præsumi, cum sit facti, quod factum † non rele- 75
uat allegantem nisi probetur, *vulg. l. in bello. §. facta. ff. de capti. & postlim. reuers.* nec esse verisimile, quod eos consumserit intra duos menses, qui vix exsistunt a die prima Octobris, vsque ad diem venditionis de qua agitur, et si soluit suis creditoribus, ergo falsa est caussa venditionis, saltem respectu creditorum quibus solutum fuit. Nec dici potest alios habuisse creditores quam descriptos in instrumento venditionis, quia id non probatur, nec præsumitur. Item alia caussa euidenter falsa est, cum non constiterit legitime de asserto credito scutorum 200. prætensi Capitanei Petri de Montealbano. Quinimo ex iuribus & actis a Pelicerio productis die 10. Decembr. 1565. legatur in ipsius quōdam Domini Claudii fauorem plura iudicata fuisse prolata, quorum occasione nō debitor sed creditor effectus fuit. Et propterea non debuerant nec potuerunt dicta bona feudalia alienari pro dictis iudicatis.

Stantibus igitur prædictis falsis seu iniustis caussis, consequens est, consensum & ratificationem etiam iuratam non nocere Domino Hectori, veluti præstitum iusto errore, caussato ex assertione patris venditoris & Pelicerii emtoris, *l. si quis affirmauerit. & l. quod venditor. ff. de dol. glo. ordinaria, in l. 2. in verbo recte. ff. quād. de pecul. actio. annal. est, quam citat & sequitur Bartol. consil. 90. num. 11. quem refert & sequitur Dec. consil. 318. num. 4. Paris. consil. 72. num. 59. volum. 1. post Bartol. Alexand. & Dec. per eum allegatos Calcan. consil. 17. colum. penult. quos refert & sequitur Crauet. consil. 157. num. 14. Ruin. consil. 137. num. 11. & sequent. volum. 3. Alb. consil. 9. num. 50. vbi firmat istam esse communem opinionem.* Et dato citra veri præiudicium, quod posset constare de aliquibus iustis, & necessariis caussis, attamen apparet, illas non ascendisse ad summam pretii feudi alienati, & alienatio non fuit commensurata cum pretensis debitis, prout fieri debebat, *vt concludit in simili casu Dec. consil. 30. num. 3. versic non obstat. & clarius consil. 63. colum. fin. in princip. & consil. 628. colum. fin. per text. in capit. quod pro necessitate. 1. quæst. 1. & Bartol. in l. 1 §. nunciatio. num. 25. ff. de nou. oper. nunciat. Dec. consil. 587. nu. 5. & d. consil. 403. num. 18. late in l. 1. num. 35. & sequent. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict. Grat. respons. 140. num 52. libr. 1. & videtur bon. text. in l. final. in versicul. quare etsi. ff. de exercitor. quem ad terminos nostros adducit Bald. d. consil. 332. volum. 1. & consil. 20. in fin. volum. 1. Natt. d. consil. 162. num. 2. & sequent.* loquens in alienatione feudi Cisternæ, dicens ratione naturali manifestum esse, feudum non posse dici alienatum ob æs alienum in ea portione quæ æs alienum excedit. Et respondet consil. Bal. *75. vol. 1.* quod consilium retorquetur, quia feudum, † de quo agitur, 76
prout alia feuda huius patriæ Pedemontanæ poterant diuidi, & pro parte alienari. Et his quadrant dicta Alex. *cons. 4. nu. 9. vol. 3.* & quæ dicit Corn. *consil. 189 colum. 3. vol. 4.* Paris. *cons. 77. num. 70. vol. 1.* faciunt

similiter

77 similiter quę scribit Alex. de donatione † facta a patre filio propter eius merita, vt valeat quatenus commensuratur ipsa donatio meritis, & non vltra, *in l. si donatione, colum. 2. versicul. iuxta prædicta quæro. C. de collatio. & quæ notat Bald. in l. fin. §. sin autem legata. C.*
78 *de bonis quæ liber.* vbi exsecutores † testamenti non possunt vendere vltra quam sit necesse, & hæc fuit mens Principum statuentium, vt ex decreto Ducis Philiberti in vltimis verbis etiam dignoscitur. Ideo quatenus fuit facta vltra summam æris alieni, subsistere nō potest, iuris communis & decretorum dispositione refragante: imo in totum corruit, vt supra demonstrauimus.

Nec contra Dominum Hectorem pugnant octauum & nonum motiuum, cum ex responsionibus datis per Dominum Crauettam facile tollantur, præsertim quia pronunciatio assertarum literarum familiarium facta die 10. Ianuarii, 1561. fol. 63. fuit in personam Nicolai Angesiæ, quem non constat ex actis fuisse legitimum Procuratorem D. Hectoris minoris.

Nec etiam nocet vltimum motiuum, cum bona feudalia, de quibus agitur, non vindicentur ex pacto luendi, nec vti heres Claudii, sed iure proprio tanquam vocatus ex antiquis inuestituris; quo casu non tenetur ad restitutionem laudemii, stante inuentario.

Ex quibus omnibus videntur sublata omnia motiua, subtiliter tamen exercitata. Et sic pronunciandum fore in fauorem prædicti D. Hectoris, salua tamen censura rectius sentientis.

## SVMMARIA.

1 *Fiscus fauori pro se introducto renuntiare potest.*
2 *Fiscus qui in locum proscripti successit, iudicium coram illo iudice prosequi potest, corā quo cum proscripto cœptum fuit.*
3 *Instantia cōtra proscriptum incoata in fiscum transit, quando fiscus in bonis proscripti vniuersalter succedit.*
4 *Instantia cœpta cum delinquente, cui fiscus successit, secundum aliquos Doctores in fiscum non transit.*
5 *Fiscus vniuersalis successor condemnati dicitur, ex quo iura actiue & passiue in eum transeunt.*
6 *Pupillus siue agat siue conueniatur legitimam personam standi in iudicio, nisi tutore auctore, non habet.*
7 *Tutor per inquisitionem datus in caussa pupilli actorem constituere non potest, nec aliquo modo administrare, nisi prius pupillum & eius bona defendere promiserit & iurauerit.*
8 *Tutor pro pupillo vtilia facere & inutilia prætermittere, antequam administrare incipiat, promittere debet.*
9 *Tutor ante administrationem inuentarium de bonis pupilli facere debet.*
10 *Sententia contra pupillum, non legitime comparentem, lata, ipso iure nulla est.*
11 *Nullitas quando ex actis euidens est, quandocunque tam ante sententiam quam post opponi potest.*
12 *Nullitas quando ex actis euidens est, etiam post 30. annos opponi potest.*
13 *Restitutionem in integrum alicuius actus qui petit, actum ratificare censetur.*
14 *Sententiam iniustam qui dicit, etiam de nullitate agere videtur.*
15 *Iniustitia nulla maior esse videtur quam actorum nullitas.*
16 *Verbum retractari sententiam vel arrestum multas interpretationes habet.*
17 *Expressum quid dicitur, quod verbis generalibus etiam exprimitur.*
18 *Loquendi communis vsus in qualibet dispositione attendi debet.*
19 *Sententiam infirmari & rescindi si petitū est, etiam nullitas sententiæ proposita videtur.*
20 *Sequentia præcedentia declarant.*
21 *Animus præcedens qualis fuerit ex sequentibus declaratur.*
22 *Clausula,* quod procedatur sola facti veritate inspecta & summarie pro iustitia, *operatur quod super deductis & probatis in processu, licet non petitis in precibus seu libello, sententia ferri possit.*
23 *Pupillus in caussa minus legitime defensus dicitur, quando interuentus pro eo præstitus legitimus non est.*
24 *Nullitas deduci potest & restitutio in integrum simul peti.*
25 *Appellans a sententia nulla illam confirmare non dicitur.*
26 *Minori in integrum restitutio non competit, nisi de læsione ex sui facilitate, aut aduersarii calliditate edoceat.*
27 *Sententia ipso iure nulla effectum aliquod validum producere nequit.*
28 *Mater si cū filio eadem ruina vel naufragio intereat, filio superuiuere censetur.*
29 *Pater hereditatem filii sibi delatam, non tamen aditam, ad eius liberos nō transmittit, & multo minus ad fratrem suum.*
30 *Mater hereditatem sibi delatam, non tamen aditā, ad eius liberos non transmittit, & multo minus ad fratrem suum.*
31 *Ius adeundi hereditatem in bonis nostris esse non dicitur, & hac ratione hereditas non adita nō transmittitur.*
32 *Ius adeundi hereditatem est ius quærendum, & ideo alteri non acquiritur, quia hereditas non adita non transmittitur.*
33 *Hereditas non adita regulariter non transmittitur.*
34 *Heres cuiuscunque impediti ex iusta caussa hereditatem adire, restitutionem in integrum ad adeundum ex clausula generali,* si qua mihi iusta caussa, *obtinere potest.*
35 *Filius quicquid acquirit regulariter patri acquirit, nisi pater in mortis articulo exsistat.*
36 *Acquisitio momentanea siue pauco tempore duratura considerabilis non est.*
37 *Momentanea siue pauco tempore duratura in consideratione esse non dicuntur.*
38 *Hereditas proprie delata intelligitur, quam quis adeundo consequi potest.*
39 *Hereditatem prius transmittere quam habere præposterum est.*

40 *Hereditatem paternam infans ex potentia suitatis ad matrem transmittit.*

41 *Legis* Pantonius.ff.de acq.hered.*dispositio, tribus tantum casibus locum habet.*

42 *Heres absens ex caussa legationis, quæ necessaria dicitur, restitutionem in integrum ad hereditatem adeundam habet, sed & si ex alia caussa, dum tamen probabili, propter absentiam heredis instituti absens fuerit.*

43 *Hereditatis non agnitæ nulla transmissio fit, nisi in casibus a iure expreßis.*

44 *Restitutionis in integrum beneficii transmissio nulla fit, nisi in casibus a iure specificatis.*

45 *Æquitas inducta in vno casu contra iuris regulas, ad alium casum extendi non debet, licet eadem ratio subsit.*

46 *Regulæ iuris tanquam carocio inhærendum est.*

47 *Specialia extendenda non sunt.*

48 *Legis* Pantonius. ff.de acquir. hered. *beneficium ad casus in lege non expressos, contra iuris regulas extendi non debet, etiam si rationis identitas in vtroque casu concurrat.*

49 *Hereditatem ignorans probabiliter sibi delatã, ante aditionẽ moriens, regulariter ad eius heredem beneficium restitutionis in integrum ad adeundũ non transmittit.*

50 *Heredi eius, in cuius persona substantia seu subiectũ aditionis cadere non potest, quia sensus, animus, & voluntas deficiebant, restitutio ad adeundum non datur.*

51 *Restitutio in integrum aduersus ea, quæ casu fortuito siue facto eueniunt, non datur.*

52 *Mors repentina casus fortuitus dicitur.*

53 *Hereditas ascendentium etiam non adita in descentes regulariter transmittitur.*

54 *Extensio ex identitate rationis in materia exorbitanti, dummodo fauorabilis sit, fieri potest.*

55 *Restitutionis in integrum remedium ad adeundam hereditatẽ intra annum a die notitiæ mortis eius, de cuius hereditate agitur, intentari debet.*

56 *Anni vtilis loco, quo iure veteri restitutio in integrũ ad adeundam hereditatem concedebatur, nouo iure quadriennium successit.*

57 *Libellum pro obtinenda restitutione in integrum ad adeundam hereditatem intra quadriennium præsentare non sufficit, sed litis etiam contestatio necessaria est.*

58 *Lis tunc contestata dicitur, non statim cum libellus seu supplicatio porrecta est, sed cum iudex per narrationem negotii caussam audire cœpit, & partes merita caussæ ingressæ sunt.*

59 *Lis contestari non potest, nisi partibus legitime comparentibus.*

60 *Præscriptio quadrienni ad adeundam hereditatem, per præsentationem libelli aut supplicationis sine litis contestatione interrupta dici nequit.*

61 *Præscriptionis interruptio ex sola citatione secũdum aliquos caussatur.*

62 *Præscriptio completa dicitur licet deficiant pauci dies, quia parum pro nihilo reputatur.*

63 *Fatale quadriennii non solum petitioni restitutionis in integrum, sed etiam finiendæ liti datum est, quo fit, vt caussa intra quadiennium finiri debeat.*

63 *Instantia coram Parlamento Regio regulariter non currit.*

64 *Instantia coram Parlamento Regio in præiudicium actoris currit, quando actor sibi incumbentia non fecit.*

65 *Quadriennium ad petendam restitutionem in integrum ad adeundam hereditatem, a die scientiæ mortis tantum currere incipit.*

66 *Casus notabilis scientia vel notitia præsumitur non ignorantia, præcipue in affine eius, cui casus contigit.*

67 *Coniunctus sanguine notitiam vel scientiam mortis coniuncti in patria habere præsumitur.*

68 *Quilibet de prouincia scire præsumitur ea, quæ publice & notorie in alia parte prouinciæ facta fuerunt.*

## CONSILIVM XIII.

IN controuersia inter Magnificos Dominos Procuratorem Patrimonialem, & Ascanium Riualbam heredem quondam Domini Francisci de Federicis mota, plures discutiendi propositi fuerunt articuli, quibus absolutis apparebit, quis contendentium potiora iura foueat.

Primo igitur quæsitum exstitit, *An Dominus Procurator Patrimonialis iudicium euidentis nullitatis actorum coram Illustrissimo Parlamento Regio inter Marcum Antonium Vagnonum & prædictum Franciscum de Federicis gestorum, Arrestique inde anno 1548. subsequuti a prædicto Domino Marco Antonio, apud Illustrissimum Senatum contra dictum quondam Dominum Franciscum de Federicis intentatum, prosequi potuerit?* Et omissis disputationibus, quæ a Doctoribus fiunt in quæstione, an instantia contra proscriptum incoata transeat in fiscum, qui propter delictum in omnibus bonis dicti Marci Antonii proscripti successit, in qua Doctores varie scripserunt, *teste Alexand. in l. si constante.§. final. ff. solut. matrimo.* arbitror, opinionem Bartol. ibi dicentis speciale esse in fisco, quia habet suos iudices, *crebriorem* esse. Nam etsi Doctores ibi magis communiter improbare videantur rationem Barto. Attamen in aliis locis citatis per Alexand. *dict. §. final. colum. 1. versicul. hic dicebat.* sequuntur Bartol. dictum & rationem, ex quorum dinumeratione defendi potest, conclusionem Bartol. esse communiter receptam, præsertim si eidem addiderimus Socyn.*consil.46.num.21 volum.4. Roder. Suarez in repetitione.l.quoniam in priori. C. de inoffic.testament. limit. 10. fol. 21. Boss. de restitut. quæ fit a Princip. numer. 10. de bonor. publicat. numer. 24. & in titul. de fisc. & eius priuileg. num. 44. Laud. de fisc. quæst.112. Bartol. in l fin. nu.8.ff.de in integr.restit.minor. Alexand. in additio. ad Bart. in l.creditor.ff.de solutio. Bald. de Pac. Constan. §. sane.* Quos Alexan. *ibi col. 2. versic. ideo pro euitatione contrarii* citat, vbi coniungit solutionem Bart. cum solutione Io. de Imol. Tandem distinguit, an fiscus succedat actori, & hoc casu non transeat instantia, an vero succedat reo, & tunc transeat, rationibus per eum *

per eum adductis, quæ distinctio fuit primo Rom. *col.4.versicul.alias autem memini me dixisse.* Quapropter stante ratione Bart. vera quod sit speciale in fi-
1 sco, potuisset fiscus † fauori suo renunciare, *l.penult.*
2 *C.de pact.* & perseuerare apud eundē iudicem † coram quo cœptum fuerat iudicium, *l. vbi cœptum. ff. de iudic.* Nec silentio prætereundum existimaui, multos magnæ auctoritatis Iureconsultos tenuisse, instantiam contra proscriptum incoatam in fiscum
3 † transire, quando vniuersaliter succedit in bonis proscripti. *Hanc opinionem tenent Alber. in d.§.final. post Iacob. de Rauen. & Roffr ed. per eum citatos, Rom. colum. 4. versicul. nunc vero melius considerans. Felyn. in cap. quia G. colum.2. versic. omnino obstat quod dicitur de fisco. de iudic. vbi Dec. colum. penult. dicit istam opinionem esse in puncto iuris probabilem, & eam tenuisse Iacob. de Rauen. Rayn. de Forliu. Roman. & Cyn. per eum citatos, & respondet ad d.§ fin. videturque de mente Bellam. in d.c. quia G. num.5*

Præterea dato quod vera esset ea opinio, scilicet
4 instantiam † cœptam cum delinquente non transire in fiscum, attamen cum omnia iura actiue & pas-
5 siue in eundem fiscum † vniuersalem successorem transeant, *l.2. C. ad l. Iul. de vi priuat. cum similibus cumulatis a Roman. consil.73. & 93 Paul. de Castr. in d.§. final. num. 2.* potuit dicta instantia a fisco renouari,
* seu de nouo incoari, *secundum gl. ordinariam communiter receptam, in l. mutari. ff. de procurator. vbi Bart. & Bald. Idem Bart. in l. 1 num.6. versic. hoc præmisso. & ibi Bald. & Ang. C. de sentent. & interloc. omn. iud. Felyn. in cap. venerabilis. num.12 de iudic. & in cap. final. num.2. de probatio. Afflict. decis. 262. num. 7. & 8.* At in casu nostro omnia fuerunt repetita, vt apparet in memoriali reassumtionis caussæ sub die 21. Febr. 1568. Ergo legi satisfactum est. Accedat quod & rescriptis Ducalibus nominatim etiam committitur cognitio huius caussæ Illustrissimo Senatui, ideo ex prædictis omnibus patet non obstare oppositionē quæ fit, quod instantia non transiuerit in fiscum.

Secundus articulus est, an iure fuerit intentata nullitas actorum coram Parlamento Regio gestorum, nec non arresti inde subsecuti, petitaque restitutio in integrum aduersus spolium caussatum virtute prædicti arresti. Et conclusiue loquendo videtur defendi posse, iure fuisse propositam nullitatem euidentem, ac subordinate petitam restitutionem in integrum aduersus spolium caussatum propter prædictum arrestum, & alia inde sequuta, ad quod comprobandum præmittuntur infrascriptæ iuris decisiones.

6 Prima quod pupillus, † siue agat siue cōueniatur, legitimam personam standi in iudicio nisi tutore auctore non habet, *l.1.2. & final. C. qui legitim. person. stand. in iudio. hab. vel non, cum similibus.*

7 Secundo, quod tutor † datus per inquisitionem non potest actorem constituere, nec aliquo modo administrare, nisi inter alia promiserit & iurauerit,
8 pupillum & eius bona defendere, & vtilia † facere ac inutilia prætermittere, *l.fin.§.omnem. vbi Doct. C. de administrat. tutor. Alex. consil 129 num.3. volum.1.*
9 inuentariumq; † fecerit, *late Vant. de nullit. sentent. & inhabilit. & defect. mand. comparen. nu.148. cui addo Boer. quæst.53. num.5. & Rebuff. de senten. prouis. articul.2. glos.2. num.7.*

Prædictis conclusionibus sic præmissis sequens formatur argumentum. Sententia † lata contra pu- 10
pillum nō legitime comparentem est ipso iure nulla, *d.l.1. C. qui legit. person. stand. in iudic. non hab. l. non eo minus. C. de procurator. & l. si tutor. C. in quib. causs. in integ. restitut. non est necess. Aret. consil. 29. col.10. vers. sed his non obstantibus.* At Marcus Antonius tempore dictorum actorum & arresti erat pupillus, & non legitime comparuit, cum ex actis nō appareat, prętensum Dominum Iacobum de Ripalta assertum tutorem promisisse & iurasse pupillum & eius bona defendere, vtiliaq; facere, & inutilia prætermittere, inuentariumque fecisse, iuxta iuris communis & Illustr. curiæ expressam dispositionem. Ergo iure fuit proposita dictorum actorum & arresti nullitas. Multo magis etiam petita in integrum restitutio in possessionem bonorum, a qua auctoritate prætensi arrestri nulli spoliatus fuerat.

Prædictaque nullitas † cum sit euidens ex actis, 11
potest quandocunq; tam ante sententiam quā post opponi, *l. licet. C. de procurator. cap in nostra, eod. tit. & vbique Doctores,* imo etiam post triginta † annos, *vt* 12
*late concludit Balb. de præscrip. in 4 part. 4. partis. princip. quæst.32.*

Et si dicatur, non fuisse propositam nullitatem, imo videri Marchum Antonium ratificasse † arre- 13
stum, petendo restitutionem aduersus dictum arrestum, *secundum gl. in l. cum minor. in princ. in verb. neq; stipulatione. & in §.1 in verbo prouocauit. ff. rem rat. haber. & argum: eorum quæ dicit gl. in d. l. licet. circa fin. per text. in d. l. cum minor.*

Respondetur, quod si accurate perspiciātur preces & rescriptum impetratum, intentata vtraq; remedia nullitatis & iniquitatis videbuntur.

Primo in medio cōcludendi, dum proponit pretensum arrestum grauamen & læsionem ei attulisse contra ius & æquum, quę verba etiam comprehendunt nullitatem, & sic rititudinem. Bald *in l. scire oportet. §. penult. ff. de excusatio. tutor.* concludens, quod qui dicit sententiam † iniustam, etiam videtur age- 14
re de nullitate, imo nulla maior est iniustitia † quam 15
nullitas. *Bellamer. conclus. 343. post Innocent in capit. dilecto, de appellat. Vant. in titul. quid sit nullitas & vnd. dicatur. facit vulg. l. 4. §. condemnatum ff. de re iudicat. & text. in l.1. ff. de inius. testament.* Item ex illis verbis, *tam ratione mali regiminis &c.* qui genitiuus *mali,* continet iniquitatem & nullitatem, *argum. notat. per Bart. in l. si expressim. num. 8. in fin. ff. de appellat.* Item ex conclusione dictarum precum, in qua petit prætensum arrestum retractari. Quod verbum † mul- 16
tas habet interpretationes, *teste Luc. de penn. in l.2. C. ne fiscus &c. lib. 10.* Ex quibus patet, expresse fuisse propositam nullitatem, cum etiam expressum † id 17
dicatur, quod verbis generalibus exprimitur, *vt late Curt. sen. consil. 49. col.15.*

Præterea secundum communem vsum loquendi, qui † in qualibet dispositione attendi debet, *l. li-* 18
*berorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg.3. Alexan. consil. 49. in fin. volum. 3.* promiscue vtimur istis verbis *annullari, irritari,* & *retractari,* & sæpe cōfunduntur,

& accipiuntur vnum pro alio. Hinc videmus quod Bar. *in d. l. si expressim*, in pluribus locis vtitur his ver-
19 bis, *sententiam † nullam infirmari & rescindi.* Et notatur *in rubr. ff. quæ sent. sine appellat. rescind. & in d. l. si tutor. in fine. C. in quib. caus. in integ. resti. non est necess.* Et hęc pręsertim locum habent, quando apparet de voluntate proferentium verba, vt in casu nostro, in quo constat Marcum Antonium voluisse & nullitatem & iniquitatem intentare & prosequi, vt in
20 schedula infra citata apparet, sequentia † enim pręce-
21 dentia declarant, & qualis fuerit animus † præcedens, *l. qui filiabus ff. de leg. 1. §. Pauonum. Instit. de rer. diuisio. Bar. cons. 59.* Item in illis verbis. *& vberius prouideri prout Exc. V. videbitur.* Et in rescripto, *prouisum fuit inter alia, quod alias Senatus ageret & faceret prout nouerit pro iustitia expedire, procedendo summa-*
22 *rie & c. sola facti veritate inspecta*, quæ clausula † operatur, vt super deductis & probatis in processu, licet non petitis in precibus siue libello, possit ferri sententia. *Alex. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. colum. 6. ff. de verb. obligat. Hippol. singul. 272.* At in actis in schedula incipiente *con fundamento* subscripta *Reghino Pescha*, nominatim deducitur & opponitur de nullitate euidenti dicti arresti, ratione minus legitimi interuentus comparentis pro ipso Marco Antonio, & super nullitate instatum est & petitum, iusti-
23 tiam ministrari, quo illegitimo interuentu † stante pupillus dicitur non legitime defensus, *argu. notat. in l. 1. vbi Bart. & Doct. C. de sentent. aduersus fisc. latis retractan. lib. 10.* Ergo ex prædictis dicitur intentata nullitas.

Minus obstat, quod petendo restitutionē in integrum videatur ratificasse dictum arrestum, *d. l. cū minor. in princ. & §. falsus.* & ideo non possit intentari nullitas. Cum duobus modis possit responderi.

Primo, vt supra dictum est, videlicet esse deductā
24 nullitatem, † & petitam restitutionem, quod fieri potest, *c. constitutus, vbi Doctores. de restitutio. in integ. Guid. quæst. 143. Paria sunt.*

Secundo respondetur, non bene inferri ex principio d. l. *cum minor.* ad casum nostrum, propter diuersitatem facti & rationis. Nam ibi a minore fuerat constitutus procurator ad exigendum, qui procurator promiserat debitori, minorem ratum habiturum, & sic consensum ipsius minoris, adeo quod a principio omnia erant valida, solum deficiebat ratificatio minoris, quæ videtur induci ex petitione restitutionis in integrum, & ideo erat satisfactum promissioni de rato, secus in casu quo sententia est ipso iure nulla, propter illegitimum interuentū tutoris seu actoris, *d. l. si tutor.* Et sic ex alio defectu quā consensus, quo casu per petitionem restitutionis in integrum seu appellationem non conualidantur acta, *gl. Bar. & Dd. in d. l. si tutor. C. in quib. caus. in integ. restitut. non est necess. iuncta l. si expressim. versic. vnde si quis. ff. de appell.* vbi si quis appellauerit a sententia
25 nulla † non dicitur illam confirmare. *Et ita expresse ponit Bart. in d. l. si expressim. in princ. in vltima opposit. post gloss. & late Dec. in cap. dilecto. colum. penult. de appell. post plures Dd. per eum citatos.* Ex quibus apparet,
* istam esse *communem* sententiam.

Nec obstat quod dicitur, ex ordinationibus Regiis tolli remedium nullitatis vltra biennium.

Quia non procedunt, vbi euidens est nullitas seu iniquitas, resultans ex inspectione actorum. *Ruin. consil 196. num. 13. volum. 1. & consil. 29. nu. 2. volum. 5. post Doct. per eum citatos, Rebuff. in terminis de literis ciuilibus, gloss. 3. cum cumulatis in decis. Pedemont. 142. num. 3. & seq. quibus addo Alexand. consil. 77. num. 10. & sequent. volum. 3. & Neuiz. consil. 41. num. 44. Balb. de præscript. in 4. part. princip. quæst. 12. versicul. 32. quæro.*

Non obstat quod dicitur, minori † non compe- 26
tere restitutionem in integrum, nisi edoceat de læsione, & sic ex sui facilitate aut calliditate aduersarii fuisse læsum, *l. quod si minor, §. 1. & l. non omnia. cum similib. ff. de minor.*

Si quidem dicta iura procedunt data rititudine gestorum cum minore, secus vero vbi non rite gesta sint, *iuribus supra allegatis, quib. addo text. & ibi Dd. in l. pen. C. si aduers. rem iudicat. & in l. contra pupillum. ff. de re iudi.* Cum igitur gesta & arrestum prolatū contra prædictum Marcum Antonium sint euidenter
ipso iure nulla, † ergo nullum possunt contra eum 27
producere effectum. Quo fit vt debuerit Marcus Antonius, seu fiscus in possessionem bonorum, qua fuit virtute prætensi arresti nulliter prolati spoliatus, cum fructibus a die spolii restitui.

Quod vero attinet ad articulum rectitudinis, etsi stantib⁹ præmissis superflua videretur eius disputatio, attamen vt aliquid de eo tangamus, duo proponuntur esse capita. Alterum concernens prioritatem mortis Carlotæ matris, vel Caroli filii, & in hoc satis abunde dictū est in allegationibus D. Aduocatorum. Alterum vero continens remedium restitutionis in integrum ad adeundum ex æquitate *l. Pantonius. ff. de acquir. hered.*

Et in hoc articulo præsupposito, quod præsuma-
tur, Carlotam matrem superuixisse † Carolo infanti 28
eadem ruina cum matre defuncto, *iuxta l. qui duos. §. fin. an fin. & l. si mulier cum impubere. ff. de reb. dub.* attamen ex quo dicta Carlota mater non adiuit hereditatem filii infantis, dici non potest, illā ius adeundi ad Franciscum de Federicis fratrem transmisisse, *vulg. l. quoniam sororem. C. de iur. delibe. an. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. l. apud hostes. C. de suis & legitim.* Crauet. *consil. 37 nu. 4.* vbi dicit, patrem † here- 29
ditatem filii sibi delatam, quam non adiuit, ad eius liberos non transmittere. Soc. iun. *consil. 18. num. 41.*
*vol. 1.* concludens, matrem † hereditatem sibi dela- 30
tam, & non aditam, non transmittere ad eius liberos, multo minus ad fratrem, cum similib. Et rationem adducit Bald. *in d. l. quoniam sororem*, quia ta-
lis hereditas, † seu ius adeundi non est in bonis no- 31
stris, *l. prena rerum. ff. ad l. Falcid.* cui rationi accedit Bart. *in l. is potest. ff. de acquir. hered.* quo loci dicit ius
adeundi † esse ius quærendum, ideo alteri non ac- 32
quiri; quia hereditas † non adita non transmittitur. 33

Tota igitur difficultas erit, an in casu nostro in prædictum Franciscum fratrem ex persona Carlotę sororis defunctæ transmissum fuerit remedium, seu beneficiū restitutionis in integrum ad adeundū hereditatem Caroli infantis, ex clausula generali, *si qua mihi iusta caussa*, & æquitate *l. Pantonius. ff. de acqui. hered.*

*hereditat.* Quæ iusta caussa in eo duntaxat consistit,
quod prædicta Carlota eadem ruina cum filio in-
fante obierit, & per consequens infantis heredita-
tem adire non potuerit.

Et in hac quæstione prima facie videretur di-
cendum, restitutionis beneficium fuisse transmis-
sum prædicto D. Francisco heredi dictæ Carlotę, ex
dictis Bar. *cons. 178. in fin. & in l. qui duos, num. 5. vers.*
34 *idem dico, ff. de reb. dubiis*, vbi dicit, heredem† cuius-
cunq; impediti ex iusta caussa adire hereditaté, pos-
se impetrare restitutionem ad adeundum, ex clau-
sula generali, *si qua mihi iusta caussa, arg. d. l. Pantoniº,*
*& Bart. sequi videntur Pau. de Cast. ibi. num. 2. & 3. &*
*in d. l. Pantonius, nu. 8. Soc. in l. qui duos, præallegata col.*
*11. ver. quarto quia, & apposite in d. l. si mulier, ff. de reb.*
*dub. Alex. cons. 86. col. 1. in fi. vol. 3. citatur etiam pro hac*
*opinione Bal. in l. vnica d. §. in nouissimo, col. fi. vers. aut*
*decessit casu fortuito, C. de caduc. tollen. & in l. 1. colum.*
*1. versicu. tu dic, de restitu. milit. & quidam Pet. de Rip.*
*inter consilia Bal. cons. 55. vol. 4.*

Contraria tamen opinio in casu nostro, duplici
ex capite defendi posse videtur.

Primo quia posito matrem simul cum infante
eadem ruina periisse, dici tamen potest ad eam filii
infantis hereditatem delatam non fuisse, arg. tex. *in*
*l. fin. C. de bonis quæ liber. iunct. gl.* vbi dicit, quod licet
35 regulariter quicquid acquirit filius † patri acquirat,
attamen id non procedit, quando filius acquirit pa-
tre existente in mortis articulo, & ratio est, quia ta-
36 lis acquisitio† esset apud eum momētanea, ideo nō
considerabilis, secundū Bal. *in d. l. si.* cuius dicta cō-
probantur ex his, quę late cumulat Hipol. Marsil. *in*
*repetit. l. fin. n. 15. ff. de iurisdict. omn. iud.* vbi plura ad-
37 ducit ad demonstrandum, momentanea † non esse
in consideratione, & hæc redduntur firmiora ex eo,
38 quod hereditas tūc proprie delata intelligitur† quā
quis adeundo consequi potest, *l. delata, ff. de verbor.*
*signific. Bar. in l. ventre, & ibi Imo col. 1. ff. de acqu. here.*
*Alex. in l. cum antiquioribus, circa fin. C. de iur. deliber.*
*Dec. cons. 55.* At in casu nostro dicta Carlota moriēs
hereditatem consequi non potuisset, quia adire nō
poterat, *l. ab omnibus, §. cum quidam, ff. de leg. 1. l. fina.*
*vbi gl. & Dd. ff. quando dies legat. cedit, Bar. & Imo. in l.*
*fina. nu. 2. ff de condit institut. conuenit tex in l. nolle, &*
*in l. is qui heres, & l. is potest, cum l. sequen. ff. de acquir.*
*heredit.* igitur prædicti infantis hereditas matri de-
lata non fuit, & propterea consequens est, vt resti-
tutionis ad adeundem beneficium ad fratrē eius nō
transmiserit, arg. notat. *in l. non solum, in pr. ff. de resti-*
*tu. in integr* & per Bal. *in d. l. si infanti, col. pen.* vbi dicit,
39 præposterum esse, prius hereditatem† trāsmittere
quam habere, *quod comprobat Salyc. in l. 1. nu. 8. C. de*
*restitu. milit. per regulam l. nemo ff. de reg. iur.*

Secundo demus, paternam infantis hereditaté,
40 id est, † ius adeundi, *secundum Bart. in l. si infanti, nu.*
*10. C. de iur. deliber & in l. ventre, numer. 13 & 18. ff. de*
*acquir. possess.* Carlotæ matri præsertim ex potentia
* suitatis secundum communem opinionem, de qua
per gl. Bar. & Docto. *ind. l. ventre*, late Dec. *cons. 331.*
*nu. 5.* delatam siue delatum fuisse, attamen adhuc iu-
re defendi potest, Carlotam (ex quo dictam here-
ditatem non adiuit) nō transmisisse ad D. Franciscū
fratrem aliquod ius adeundi, seu beneficium resti-
tutionis in integrum, *ex æquitate d. l. Pantonius, ff. de*
*acqu. hered.* Ad quod probandum præmitto, legem
*Pantonius*, †loqui in tribus casibus tantum, videlic. 41
quādo heres erat absens ex caussa legationis, & † sic 42
necessaria: secundo quādo heres erat absens ex alia
caussa probabili, & petebat se restitui ad adeūdum
hereditatem ex generali clausula, *si qua mihi iusta*
*caussa*, & in his duobus casibus ex cōstitutione diui
Pii Imperatoris dabatur cōtra iuris regulas restitu-
tio in integrum. Quam constitutioné IC. ex huma-
nitate dicit eam procedere in casu in d. l. proposito,
videlicet quādo heres institutus erat absens ex alia
caussa quam legationis, etiam si nō ageretur de he-
reditate matris, propter iustam ignorantiā caussatā
ob probabilem absentiam heredis instituti. Velle
autem extendere iterum contra regulas iuris æqui-
tatem dictæ legis ad quoscunq; ignorantes proba-
bili caussa, caussata aliter quā propter absentiā, vi-
detur id iure fieri non posse. Ita tenuerunt Bald. *in l.*
*1. qu. 24. C. qui admitti*, iunctis his, quæ scribit *in l. si*
*infanti, præallegata col. antepen. & seq.* vbi nominatim
dicit, nullam fieri hereditatis † non agnitæ contra 43
iuris regulas transmissionem, nisi in casibus specifi-
catis in iure. Idē dicendum videtur in transmissione
dicti beneficii restitutionis† in integrum, vt nō fiat 44
cōtra iuris regulas, nisi in casibus a iure specificatis,
& Bald. refert & sequitur Alex. *cons. 163. nu. 1. & seq.*
*vol. 2.* hanc opinionem etiam tenuit Anchar. *consil.*
*362. col. 1. ver. adeo aduersus omissa*, dicens, quod æqui-
tas† inducta in vno casu contra iuris regulas, nō de- 45
bet ad alium casum extendi, licet eadem ratio sub-
sit, & *colum. seq. vers. ex persona verò*, dicit opinionem
Bart. quæ est, quod possit peti restitutio, non habe-
re pro se text. expressum, contrariam autem habere
casum expressum, *in d. l. si infanti*, & regulā iuris pro
se. Et respondendo ad l. *Pantonius*, dicit, ibi esse ca-
sum specialissimū. Et licet in casu Ancha. possit im-
putari aliqua culpa petenti restitutioné, attamē iu-
ra & rationes per eū allegatæ possunt aptari in casu
ignorantiæ, aliter caussatæ, quam in casib. expressis
*in d. l. Pantonius*. Et in fi. dicit, opinionem Bal. *in d. l. si*
*infanti*, in consulendo & iudicando continere ma-
ximam æquitatem: eandem opinionem etiam se-
cutus est Cumanus, *cons. 130. n. 2. 4. 5. & seq post Bart.*
*Bald. & Iacob. de Beluis. per eum citatos*, dicens, stan-
dum esse regulæ † iuxta gloss. *in l. omnis diffinitio, ff.* 46
*de reg. iur.* tanquam Carrotio, & specialia † non esse 47
extendenda, & *numer. 5. & 6.* reprobata distinctione
Bald. *in dicto §. in nouissimo*, sequitur opinionem Ia-
cob. de Beluisio, nec non Bar. & Bal. *in d. l. si infanti*,
expresse concludentes, non esse extendendum sin-
gulariter beneficiū d. l. *Pantonius*, & non debere fie-
ri extensionem† contra iuris cōmunis regulas a pa- 48
ritate rationis, respondetq; ad l. *qui duos, ff. de rebus*
*dubiis*, dicens, se solitum sequi hanc opinionem,
quam etiam sequutus videtur Fulgos. *consil. 84. nu-*
*mer. 2. & 3.* loquens in casu quando vnus post alte-
rum illico decessit, quam pariter sequitur Imo. *in d.*
*l. ventre, colum. 8. versicul. item hic occurrit dubium*,
vbi expresse dicit, quod quando quis probabiliter
ignorans sibi delatam fuisse aliquam hereditatem

49 moritur † antequam adeat, non transmitti remedium restitutionis in integrum ad eius heredē: quia tunc probabiliter ignorans videtur casualiter quodammodo perdere hereditatem. Ideo non est iusta caussa concedendæ restitutionis, & respondet ad l. *Pantonius*, vbi etiam idem videtur tenere *col.2.versi. nota propter absentiam*. Eandem opinionem tenet expresse Aretin. *in d.l. Pantonius, colum.6. versic. nunc autem considerando diligentius.* Quo loci dicit, nulla lege caueri, quod præsens, cui delata est aliqua hereditas, si moriatur infra tempus, intra quod non potuit deliberare, vtrum adeunda esset hereditas, transmittat beneficium restitutionis in integrum ad adeundum. Imo dicit esse contra tex. *in d. l. Pantonius.* Hanc opinionem similiter secutus est Salyc. *in l.1.numer.7. vers. ad ll. in contrarium adductas, C. de*
50 *restitut. milit.* vbi dicit, heredi † eius, in cuius persona non potest cadere substantia, aut essentia, seu subiectum aditionis, quia sensus, animus & voluntas deficiebant, non datur restitutio ad adeundum, & respondet ad d.l. *Pantonius*, & d.l. *qui duos, & numero 10.* dicit, quod casus fortuitus mortalitatis non est iusta caussa concedendi restitutionem in integrum. Et opinio istorum multo magis procedit in casu nostro, scilicet quod beneficium restitutionis ad adeundum hereditatem Caroli infantis ex persona matris, & d.l. *Pantonius*, non censeatur transmissum ad fratrem heredem dictæ Carlotæ, quia secundum communiter Doctores, *in d.l. Pantonius*, & Bal *in l.1.colum.1.vers. tu dic, quod quando, C. de restitut. milit.* læsio ibi erat saltem caussata in vita heredis instituti, qui propter ignorantiam caussatam ob iustam absentiam, seu saltem non culpabilem, & mortem superuentam non adiuit hereditatem delatam, quam tamen potuisset prius adire si sciuisset se institutum, & per consequens petere restitutionem in integrum ad adeundum, si lapsum fuisset tempus. Ita sentire videntur Imol. *in d. l. Pantonius, col.2. vers. nota propter absentiam iunctam cum morte, & vers. nam tunc propter illam, & circa fin. vers. in gloss. constituisse*, sequitur ibi Pau. de Cast. *nu.6.* vbi nominatim dicit, quod sola mors, quæ superuenit non est caussa concedendi restitutionem, alias quilibet decedens hereditate non adita transmitteret beneficium restitutionis in integrum, quod est falsum.

51 Et pro † hac opinione facit, quia restitutio in integrum non datur aduersus ea, quæ fortuito siue fato veniunt, *l. verum, § sciendum ff. de minorib.* mors
52 autem † præsertim repentina, est casus fortuitus, *l. Iulianus, ff. qui. & a quibus manum. bonus tex. in l. milites, in fi. C. de testam. milit. gl. & ibi Ang. & Christoph. Port. §.1. Institut. de capi. dimin.* & in terminis nostris Saly. *in d.l.1 nu.9. C. de restitut. milit.* dicit, casum fortuitum mortalitatis non præstare iustam caussam concedendæ restitutionis: quod etiam videtur sentire Socyn. *cons.153. num. 33. versic. ex quo text. datur intelligi*, & Imol. *in d l. ventre, colum.8. versicul. in illis verbis*, videtur enim tunc ignorans casualiter perdere hereditatem.

Et ex præmissis satis liquere post, æquitatem d.l. *Pantonius*, in casu nostro locum non habere.

Non obstat Bar. *in d. cons. 178. in fine.* Quandoquidem loquitur in herede pupilli, nos autē sumus in herede Carlotæ maioris, inter quos est diuersa ratio, ideo diuersum ius, *argum. l. illud, ff. ad l. Aquil.* Idem respondetur ad Bar. *in d. l. qui duos*, cui etiam respondet Salyc. *in d.l.1. C. de restitut. milit.* Præterea Bar. dicit de quocunque impedimento ex iusta caussa, sed negamus mortem repentinam præsentis præbere iustam caussam concedendæ restitutionis in integrum, *vt supra probauimus.*

Ad Paul. de Cast. *in d. l. qui duos*, dum dicit, quod totus mundus sequitur illam opinionem, respōdetur, quod loquitur in herede minoris, & quando læsio non erat completa viuente minore, imo si diligenter ponderentur eius verba, *nu. 3. vers. sed postquam*, aliter videtur sentire in maiore, & etiam *in d. l. Pantonius, nu 8.* Qui ne videatur statim sibi ipsi aduersari, debet intelligi secundum ea, quę dixit, *nu.6.* vbi dicit, quod mors non est caussa concedendæ restitutionis, alias quilibet decedens hereditate non adita transmitteret beneficium restitutionis in integrum, quod dicit esse falsum, & intelligit quando beneficium restitutionis cōpetiit in vita defuncti, quia tunc potuisset transmittere, alias non, *l. non solum, ff. de in integ. restit. & in l.1. C. de restit. milit.* Et ita respondetur ad cons. Alex 86. vol. 3. Ad consilium autem Petri de Ripa, inter cons. Bal. *cons. 155. vol 4.* facilis potest dari responsio, scilicet ibi ideo locum esse trāsmissioni, quia agitur de hereditate auiæ adscendentis delata matri, † quæ etiam non adita re- 53
gulariter transmittitur in descendentes, *ex dispositione, l. vnic. C. de his, qui ant. apert. tabul.* nec ibi aliquid dicitur de remedio restitutionis in integrum ex æquitate *d.l. Pantonius.*

Nec vrget responsio Socyn. *in d. l. si mulier*, vbi a paritate rationis æquiparat impedimentum caussatum a simultanea morte, & impedimentum caussatum propter absentiam, duobus fundamentis. Primo quia licet materia dicatur exorbitans, attamen cum fauorabilis sit, extensio † fit ex identitate ra- 54
tionis, *secundum Bar. in l. si constante, in 9. quæst. prima part. ff. solut. matr.* Secundo fundat suum dictum æquiparando fundamentum facti caussatum a casu, & impedimentum caussatum facto tertii, quo stante fit transmissio hereditatis non aditæ, *l. scriptus heres. ff. de Carbon. edict. & ibi gloss. & Bart. in l. ventre, ff. de acquiren. heredit.*

Quoniam quo ad primam rationem attinet, respondetur ex adductis per Anchar. Salyc. Cu[illegible]. Fulgos. & alios per eos citatos locis supra allegatis. Secundum vero fundamentum quod fit de æquiparatione impedimenti caussati casu fortuito, ad impedimentum caussatum facto tertii, puto iure reprobari d.l. *verum, §. sciendum, ff. de minoribus.* vbi restitutio non datur aduersus ea, quæ casu, siue fato veniunt, & tamen datur, quando impedimentum caussatur facto tertii *d.l. scriptus*, Bar. & communiter Doct. *in d.l. ventre*, vbi casum d.l *scriptus*, ponunt pro vno casu inter regulas exceptiuas a regula generali, quod hereditas non adita non transmittatur, inter quos casus exceptiuos non est casus l. *Pantonius*, ideo de vno ad alium non valet argumētum. Quo fit vt ex pręmissis negari non possit, esse sustentabilem de iure

de iure opinionem tenentium, æquitatem l. *Pantonius*, non extendi vltra casus ibi expressos, & sic ad casum nostrum.

Sed demus citra veritatis offensionem, remedium petitionis restitutionis in integrum ad ius adeundi ex æquitate *l. Pantonius*, cōpetiisse Domino Franscisco heredi prædictæ Carlotæ, attamen illi remedio tempore saltem litis contestatæ seu pro contestata habitæ, præscriptum fuerat, quod infrascriptis fundamentis demonstratur.

Primo, quia secundum opinionem Anchar. *in d. cons. 162. col. 1.* & Imol. *in d. l. ventre, col. 5. vers. secundo potest dici, argum. l. 1. C. de restitut. milit.* D. Franciscus intra annū a die notoriæ mortis dictæ Carlotæ, debuit intentare prædictum remedium restitutio-
55 nis, † quod cum non fecerit, consequens est, vt illi remedio tunc præscriptum diceretur.

56 Secundo admisso, quod loco anni † subrogatum esset quadriennium, *iuxta l. fi. C. de tempo. in integ. restitut. peten.* attamen dicitur, illud non fuisse etiā intentatū legitime intra dictum quadriennium, cū ex dictis testium nomine Marci Antonii tunc pupilli examinatorū, casus ruinæ castri vici, proinde mortis prædictæ Carlotæ euenerit anno præcedenti annū rupturæ primarū induciarū, quæ fuerunt factæ anno 1542. & per consequens casus ruinæ contigit anno 1541. Lis autem fuit incoata anno 1546. die 12. Aprilis, & sic post perfectum quadriennium.

Tertio dato, quod ruina prædicta contigisset die 3. Maii, 1542. prout aliqui firmare voluerunt, nihilominus cum iuris dispositione nō sufficiat intra qua-
57 driennium libellum † proponere, sed lis contestari debeat, *d. l. final. in illis verbis, ad interpretandum con-*
58 *testationem & ibi communiter Doctores*, lis † autem tunc contestata dicatur, non cum simplex libellus seu supplicatio porrecta est, sed cum iudex per narrationē negotii caussam audire cœpit, & sic partes merita caussæ ingressæ fuerunt, *l. 1. vbi gl. & Dd. C. de litis contesta.* in casu autem nostro, quatenus lis contestata dici posset, ea non fuit contestata nisi die 17. Maii, 1546. qua Boglianus prętensus actor D. Marci Antonii pupilli se a petitis liberari instetit, proinde confecto quadriennio. Ergo dicto remedio iam præscriptum erat.

Quarto dici posset, litem illam nunquam fuisse
59 legitime contestatam, cum lis † cōtestari non possit nisi partibus legitime comparētibus. At prædictus Boglianus nūquam pro dicto D. Marcho Antonio pupillo, vt supra in principio diximus, legitime cō-
60 paruit. Ergo interrupta præscriptio † quadriennii dici non potest, deficiente dicta litis contestatione. *teste Paris. cons. 32. numer. 10. & sequent. volumin. 3. post gloss. Abbat. Bald. Feyn. & Balb. per eum citatos.*
61 Et posito, quod sola citatio † attendi deberet, attamē cum legatur facta minus legitime quoad ipsum Marchum Antonium infantem seu pupillum, non operatur interruptionem præscriptionis secundum Paris. *d. consil. 32 numer. 8. & 9.* vbi *numer. 6. & 7.* addit quod quando ad perficiēdam præscriptio-
62 ne m † deficiunt paucissimi dies, (ponēs exemplum de decem & septem diebus) non debent considerari, quominus præscriptio dicatur perfecta. Nam dici solet, quod parum pro nihilo reputatur, late Tiraquel. *in tractat. de iudic. in rebus exiguis, versicul. 69.* vbi dicit, istam esse communem opinionem, sed in casu nostro a die 2. Aprilis, qua legitur facta citatio, vsque ad finem quadriennii, quod omni casu finiebat 3. Maii 1546. non supererant vltra 22. dies, ergo habenda erat præscriptio pro completa & perfecta.

Quinto prædictis omnibus cessantibus, quæ multum vrgere videtur, dato quod intra quadriennium lis contestata fuisset, debuit etiam intra dictū quadriennium finiri, alias exstinguitur prædictum remedium, nisi a reo fuerit actor impeditus, *l. penul. vers. sin vero huiusmodi, & in d. l. fina. in illis verbis, ad interponendam contestationem, finiendamq; litem, & clem. 1. de restitu. in integr. in illis verbis, & caussa restitutionis huiusmodi finiri debet intra quadriennium cōtinuum, & vbiq; gl. & Dd. glo. in ca. 1. in verbo quadriennii, de restitut. in integr. lib. 6. & alii cumulati per D. Bellacumbam.* Quibus addo Alexan. *cons. 62. num. 2. & cons. 223. nu. 3. & sequen. vol. 6* quem refert, & sequitur Alciat. *respons. 160. n. 17.* vbi post Pau. de Cast. dicit, fatale † quadriennii non esse solum datum pe- 63
titioni restitutionis, sed etiam finiendę liti, & esse ei imputandum si se in tempore arctauit, & tam sero petiit se restitui, vt nō potuerit caussa intra quadriennium expediri, *arg. l. 2. §. si quis, ff. si quis caut. & in terminis nostris est bonus tex. in l pen. C. de tempor. in integr. restitu. peten. in illis verbis, quæ intra spatium receptum angustari nequeunt, & in aliis verbis, si in confinio legitimi temporis petantur. Gomes. in §. rursus, col. pen. vers. & fortius quia d. l. fina. Instit. de actio.*

Et si dicatur non esse imputandum ipsi actori, si vltra quadriennium caussa fuit protelata, sed Illust. Parlamento Regio, coram quo instantia † regulari- 64
ter non currit.

Ad hoc respondetur secundum copiose allegata Domini Bellacumbæ, præsertim quod adducta in contrarium procedunt, quando prædictus † actor 65
intra quadriennium sibi incumbentia fecisset, ita q nihil eidē imputari possit, secus si suas probationes & incumbentia intra quadriennium non fecit, iuribus & auctoritatib. supra allegatis. At in casu nostro pars actrix distulit facere sibi incumbentia, vsq; in diem 18. Septembris 1546. qua die fuerunt publicati prætensi sui testes, & iam erant elapsi sex menses post finitum quadriennium. Et vsque in illam diem nihil imputari potuit parti conuentæ, nec Illust. curiæ Parlamenti, quæ non potuisset etiamsi voluisset sententiam proferre, cum ad id acta non essent instructa culpa ipsius actoris, qui nondum suam intentionem probauerat, ideo illi, qui in confinio quadriennii exspectauit restitutionis remedium intentare, imputandum est, *d. l. penult. Alciat. & alii supr. citati.*

Et si replicetur, quadriēnium non incipere currere, nisi a die scientiæ mortis D. Carlotæ.

Respondetur iuris præsumptione D. Franciscum habuisse in continenti, aūt saltem intra paucissimos dies scientiam mortis prædictæ Dominæ Carlotæ, & plurium personarum insimul interfectarum, attēto notorio casu dictæ ruinæ castri vici, & mortis

prædictæ D. Carlotæ, & multarum personarũ, non tantum in oppido vici, sed etiam in ciuitate montis Regalis, in qua fuerunt sepulta cadauera, & consequenter per totam hanc patriam Pedemontanam,
66 & alias circumuicinas. Nam verisimile † est, casum illum tam notabilem, & a nostris seculis in hac patria nõ auditum, deuenisse tunc statim in notitiam Francisci fratris vtrinq; coniuncti prædictæ Carlotæ. Et si statim scientiam non habuit, nemo tamen negabit, quin intra octauum aut decimum diem a die mortis saltem habuerit. Cuius casus notorietate stante tollitur omnis præsumtio ignorantiæ, & oritur præsumtio scientiæ, maxime in vnico fratre vtrinq; coniuncto, tex. est expressus *in l. octaui ff. vn-*
67 *de cognat.* vbi dicitur non esse verisimile † tam coniunctum sanguine defuncti mortem ignorasse, *l. de tutela, C. de in integ. restitut. minor. Alex. cons. 163. num. 3. vol. 2. in l. 2. C. qui admitti, & l. quoniam sororem, C. de iure deliber.* præsertim quando mors contingit ex facto tam notorio & notabili, Paris. *cons. 23. num. 209. vol. 1.* latissime Grammat. *decis. 36. n. 6. & pluribus seq.* vbi *num. 20.* dicit quod quilibet † de Prouin-
68 cia præsumitur scire ea, quæ publice fuerunt facta in alia parte prouinciæ, *Cagnol. in rub. C. qui admitt. nume. 32. faciunt cumulat. a Boss. de rapin. num. 26. & sequen.* Cuius etiam ruinæ & mortis notorietatem sæpius fassus fuit D. Franciscus.

Ex quibus omnibus tollitur regula *l. verius, ff. de probationibus, & in similibus terminis dicit glo. fina. in l. si tutor. C. de peric. tutor.* Quapropter ex prædictis puto defendi posse, sententiam Senatoriam fuisse rite & recte prolatam. Salua tamen rectius sentientis censura.

*SVMMARIA.*

1 *Feudum ab Imperatore pro accipiente, heredibus & successoribus, & quibus dederit concessum, an sit proprium vel improprium.*

2 *Vasallus cum hominibus subditis onera publica pro prædiis feudalibus an subire teneatur.*

3 *Feudum pro recipiente, heredibus, successoribus, & quibus dederit concessum, propriam feudi naturam non habet.*

4 *Feudum pro recipiente, heredibus, successoribus, & quibus dederit concessum, in illis capitibus in quibus non est alterata natura feudi, propriam feudorum naturam retinet, & secundum eiusdem consuetudines, & terminos regulatur.*

5 *Vasallus Imperatoris vel alterius Principis iura imperialia habentis pro bonis feudalibus, pro quibus seruitium personale præstatur, collectas publicas hominibus subditis soluere non tenetur.*

6 *Feudum ab Imperatore vel alio Principe iura imperialia habete pro recipiente, heredibus, successoribus, & quibus dederit concessum præter quam in alienatione, quæ per illa verba libera esse videtur, propriam feudi naturam retinet.*

7 *Vasallus pro bonis feudalib. ad collectas non tenetur.*

## CONSILIVM XIV.

Proponitur in facto, inuictissimum Cæsarem concessisse in feudum castrum, territorium, & prædia cuiusdam loci cum mero, & mixto imperio, ac omnimoda iurisdictione, cum clausula, *pro se, heredibus & successoribus, & quibus dederit.* Hinc quæritur, *an tale feudum † sit proprium vel im-* 1
*proprium.* Item *an pro prædiis feudalibus vasallus † te-* 2
*neatur subire onera publica cum hominibus subditis.* Et omissis disputationibus, cum apud Doctissimos iudices res agi proponatur, veras duntaxat & communes conclusiones citabo.

Et quo ad primum articulum, clarum est huiusmodi feudum † non habere propriam naturã feudi. 3
Nihilominus cẽseri debere iure feudi, *per tex. apertum. & ibi Dd. in ca. vnico de feud. non haben. propriam naturam feudi.* Et ratio, quare iure feudi censeatur, est euidens, quia in aliis capitibus, in quibus non est alterata natura feudi, retinet tale feudum † propriã 4
naturam, & regulatur secundum regulas, & consuetudines feudorum, *vt late concludit Curt. in tract. de feud. in prima parte, in 6. quæstio. princip. colum. 4. vers. sed circa præmissa insurgit pulcra, vsq; in fin. Socyn. cons. 257. numer. 4. Dec. cons. 193. col. 3. vers. 2. præmitto.*

Quod vero ad secundum articulum pertinet, pariter est communis cõclusio, quod vasallus † Impe- 5
ratoris vel alterius Principis iura imperialia habẽtis *
pro bonis feudalibus, præcipue pro quibus seruitium personale præstatur, cum hominibus soluere collectas non tenetur. *Ita decidit Andr. de Isern. in titu. quæ sint regal. in verbo plaustrorum, colum. 2. versic. hoc non posset dici de feudatario, & ibi Afflict. num. 22. Luc. de Penn. in l. agros, colum. 2. C. de fund. limit. lib. 11. Guid. Pap. decisio. 385. vbi dicit, ita fuisse iudicatum, Brun. late cons. 103. post Iacob. de sanct. Georg. in tracta. de homagiis, col. penult. versic. item dixi. Ioan. Iacob. de Pisauro in volumine cons. in materia feudali, cons. 117. numer. 123. & sequen.*

Cum igitur huiusmodi feudum † retineat pro- 6
priam naturam feudi in omnibus, præterquam in alienatione, cuius facultas videtur libere concessa ex illis verbis, *& quibus dederit*, secundum Curt. *in dict. tractat. in quarta part. principali, versicul. quinto quæro,* sequitur, quod vasallus † pro eo non tenetur 7
ad collectas, iuribus proxime allegatis. Et ita ter cẽsuit Senatus Excellentissimi Ducis Sabaudiæ, habito voto consummatissimi Iuriscõsulti Nicolai Balbi præsidis in caussa Dominorum Marchionum Cæuæ cõtra vniuersitatem illius oppidi. Et in caussa Dominorum Azellii contra etiam communitatem eiusdem loci, ac nobilium Strambini contra homines Strambini. Et ita ego sentio & concludo in casu proposito feudi Romagnani, salua tamen rectius sentientis censura.

*SVMMARIA.*

1 *Fideicommissarius vniuersalis vt actionibus vtilibus experiri possit restitutione saltem verbali non facta, sufficit quod fieri faciat citationem per proclama generale, an quis heredis grauati heres esse velit.*

2 *Fideicommissarius vniuersalis facta citatione per proclama generale, an heredis grauati quis heres esse velit, remedium l. final. C. de edict. Diui Adrian. tollend. intentare potest, & alia etiam proponere ac si restitutio verbalis facta foret.*

3 *Tertiò*

3 *Tertii poſſeſſores bonorũ fideicõmiſſi non ſunt particulariter citandi, quando fideicommiſſarius vniuerſalis pro reſtitutione fideicommiſſi facienda agit, ſed proclama generale ſufficit.*

4 *Actus petitionis, quod fideicommiſſario vniuerſali fideicommiſſum reſtituatur, principaliter contra tertios bonorum poſſeſſores fideicommiſſi non dirigitur.*

5 *Citandi illi nominatim ſunt, qui actui gerendo contradicere, vel conſentire poſſunt, alias non.*

6 *Proclamata generalia pro reſtitutione fideicommiſſi impetrata, ſufficiunt, nec citatio tertiorum bonorum poſſeſſorum neceſſaria eſt.*

7 *Fideicommiſſario vniuerſali remedium l. fin. C. de edict. diu. Adrian. tollen. competit.*

8 *Sententia lata pro reſtitutione fideicommiſſi ad fauorem fideicommiſſarii vniuerſalis, facit ius, quoad omnes non prætendentes ſimile ius, dummodo per proclama generale citati fuerint.*

9 *Regula*, res inter alios acta aliis non nocet, *nonnullas limitationes patitur.*

10 *Regula*, res inter alios acta aliis non nocet, *procedit, quoad plenum præiudicium & plenam probationem, ſed quale quale præiudicium ac præſumtionem inducit.*

11 *Probationes inter alios, & in alia cauſſa factæ, quoad non vocatos, præſumtionem, & ſemiplenam probationem inducunt, adeo quod iuramentum ſuppletiuum deferri poteſt.*

12 *Præſumtio, ſeu ſemiplena probatio, ex cõfeſſione partis aduerſæ corroborari poteſt.*

13 *Aſſerens aliquid, intentionem aſſerentis fateri non dicitur.*

14 *Aſſerens aliquid cum adiectiuo, quod aſſerens probus ſit, intentionem aſſerentis probare dicitur.*

15 *Gerens ſe pro deſcendente alicuius, illius deſcendentiam fateri dicitur, quo fit, vt deſcendentiæ inducta & probata quaſi poſſeſſio videatur.*

16 *Cauſſa, ſi ſummarie, & ſola facti veritate inſpecta decidenda committatur, iudex probationi veriſimili & perſuaſiuæ credere poteſt.*

17 *Iudex probationi veriſimili & perſuaſiuæ licet non neceſſario concludẽti credere poteſt, ſi cauſſa ſummarie, & ſola facti veritate inſpecta, decidenda committatur.*

18 *Examen parte non vocata factũ, licet non valeat, probatio tamen teſtium veriſimilis eſt, & apud bonos viros, & ſola facti veritate inſpecta procedentes, concludere debet.*

19 *Alienationis geminata prohibitio fideicommiſſum inducit.*

20 *Fideicõmiſſum ex prohibitione alienationis inductũ dicitur, ſi domũ in agnatiõe ſua remanere voluit.*

21 *Fideicommiſſo inducto rei fideicommiſſariæ alienatio fieri nõn poteſt, & ſi fiat, non valet, adeo quod dominii tranſlatio impeditur.*

22 *Fideicommiſſo inducto alienata reuocari per fideicommiſſarium poſſunt.*

23 *Vxores ducere ante 25. annum adoleſcentibus non congruit.*

24 *Argumentum, a communiter contingentibus in iure validum eſt.*

25 *Viuere vltra centum annos nemo præſumitur.*

26 *Vxoribus ad exſpectandum maritum abſentem ſeptennium datur, quo elapſo alium maritum licite ducere poſſunt.*

27 *Maritus mortuus præſumitur, quando intra ſeptẽnium ad domum ſuam & vxorem nõ reuertitur.*

28 *Dictio* quondam, *præſumtionem mortis eius, qui aſſeritur fuiſſe in rerum natura, inducit.*

29 *Factũ nõ præſumitur, ſed ab allegante probari debet.*

30 *Legato per legatariũ non acceptato, præſcribi poteſt.*

31 *Legato per legatarium non acceptato & præſcripto, ſequenti in gradu ad acceptandum locus fit.*

32 *Præſcriptio longi temporis in rebus fideicommiſſo ſubiectis & alienari prohibitis locum non habet, quando alienatio a prohibito facta fuit.*

33 *Præſcriptio longiſſimi temporis ſecundum Paul. de Caſtr. in bonis fideicommiſſariis locum ſibi vindicat.*

34 *Præſcriptio longiſſimi temporis currere incipit, poſtquam conditio, ſeu dies, ſub quibus fideicommiſſum factum fuit, euenit, non ante.*

35 *Regula l. 1. §. fi. C. de annal. except. in omni præſcriptione locum habet.*

36 *Præſcriptio longiſſimi temporis in omnibus contractibus, & vltimis voluntatibus, in quibus aliquid ſub die, vel cõditione diſpoſitum eſt, niſi prius dies, vel conditio euenerit, currere non incipit.*

37 *Agere non valentibus nihil imputari poteſt.*

38 *Fideicommiſſum quando conditionale, vel in diem incertam, vt mortis alicuius, poſitum eſt, tunc præſcriptio longiſſimi temporis, niſi poſt purificatam conditionem, & diei incertæ aduentum, currere non incipit.*

39 *Præſcriptio probata non dicitur, ſi initium præſcriptionis probatum non reperitur.*

40 *Præſcriptio longiſſimi temporis perfecta non eſt, niſi fuiſſe continuam probetur, ſaltem reſpectu primorum decem annorum.*

41 *Præſcriptio longiſſimi temporis perfecta non eſt, & præſcribentem non releuat, niſi de ſcientia fideicommiſſariorum appareat.*

42 *Patientia ſcientiam neceſſario præſupponit, quia ignorans pati non dicitur.*

43 *Ignorans pati non dicitur, quia patientia ſcientiam præſupponit.*

44 *Præſcriptio longiſſimi temporis tempore pupillaris ætatis non currit, ſed dormit.*

45 *Præſcriptionis longiſſimi temporis in computatione, tempora pupillaris ætatis detrahenda ſunt.*

46 *Teſtes in dubio conteſtes non præſumuntur, ſed potius ſingulares.*

47 *Filio, viuo patre agere non non valenti, præſcriptio non nocet: quod procedit, etiam ſi agens eſſet heres defuncti, contra quem eſt præſcriptum.*

48 *Minori agenti ex capite iuſtæ ignorantiæ aduerſus præſcriptionem longiſſimi temporis, reſtitutio in integrum danda eſt.*

## CONSILIVM XV.

PRo ſolutione dubiorum ſubtiliſſimorum nouiſſime excitatorum præmitto, quod adhoc vt fideicommiſſarius † vniuerſalis poſ- 1
ſit vtilibus actionibus experiri, non facta

sibi restitutione saltem verbali, sufficit, quod petat, discussionem fieri per aliqua proclamata generalia, an quis velit esse heres heredis grauati, & nemine comparente transeunt in eũ ipso iure omnes actiones, *auctoritate l.penult.§.fina.C.ad Trebellia. Ita dicit expresse Bar.ibi versi.venio ad secundum, per text. in l.si eo tempore, C.de remiss.pign.& vbique Salyc. & Alex. consil.32.colum.fina.volum.3. Aretin.consil.37.colum.*
2 *final.versic.quibus explosis.* Potestq; † tunc intentare remedium *l.fin.C.de edict.Diui Adria.toll.* & omnia alia ac si restitutio verbalis facta esset, *vt concludit Rub.consi.64.post Barto.Ang.Fulgos.Corn.Io.de An-*
3 *char.& Aretin per eum relatos.* Et in † huiusmodi remedio non sunt citandi nominatim tertii possessores bonorum fideicommisso subiectorum, quia ta-
4 lis actus † petitionis vt fideicommissum vniuersale restituatur, non dirigitur principaliter contra ipsos tertios possessores. Si quidem non obtinent aliquẽ gradum proximitatis cum grauato, ita vt possit eius hereditas ad eos pertinere. Ergo sufficit, quod generaliter per proclama citentur. Salyc. & Barbat. *in d.l.si eo tempore*, & Bar. *in l.si quis instituatur, §.item si conditioni, ff.de hered.instituen.* & ibi Alex. *in Apostill.* vbi dicit, quod per talem citationem generalem fundatur iudicium. Et ad hoc facit doctrina Bald. *in l.nam ita Diuus, in princip.ff. de adoptionib. relatus per Barbat.in addition. ad Bartol.in d. l.si eo tempore,*
5 quod illi nominatim sunt citandi † qui possunt cõsentire vel contradicere, alias non, *late Ias.in l.decem.nume.38.& sequen.ff.de verb obligatio. Alexan. consi.86.numer.1.volum.2.& faciunt notat.per Barb. consil.18.colum.3.volum.1.* Sed in casu nostro restitutionis fideicommissi isti tertii possessores nõ habebant nec habent (quod appareat) ius consentiendi vel contradicendi, quominus fieret restitutio fideicommissi vniuersalis. Ergo non requirebatur eorũ particularis citatio, sed sufficit generalis per proclama, *vt concludunt communiter D.d.in d.l.pen.* Ex quo
6 sequitur, quod talia generalia proclamata † faciunt plenam fidem contra eos, qui nominatim non fuerunt citati, quia non debuerunt citari, *vt concludit Bald.in l.neque Natales, C.de probat.& sequitur Alex. in d.l.si eo tempore, late Ias.in l.ne quicquam, numer.36. ff.de offic.proconsul.& legat.* Alioquin male dicerent communiter Doct. quod in tali remedio, *de quo in d l.penult.C.ad Trebel.* sufficiat generalis citatio per proclama ad hoc vt in fideicommissarium ipso iure sint translatæ actiones. Peiusq; dicerent, quod di-
7 cto fideicommissario † competeret remedium l. fi. *C.de edict.diui Adria.tollen.vt dicit Bar.in l.pen. C.ad Trebell.in fin.& alii supra allegati.*

Sed in casu nostro coram iudice fuit productum fideicommissum, facta proclamata, probatumque ipsi iudici, Petrum Turtam agentem esse nepotem grauati, nemoq; cõparuit, qui ipsius grauati vellet heres esse, ergo militat dispositio d.l.pen.*C.ad Treb.* Potissime in rebus de quibus agitur a grauato alienatis, in quibus non est necessaria restitutio, sed fit ipso iure, *secundum gloss.fi.d.§.pen.* & sic tanquam heres Dominici testatoris per fideicõmissum potuit aduersus possessores bonorum fideicommisso subiectorum agere, *vt late concludit Aretin. in d. consil. 37.colum.final.post Bart.in d.l.penult.C.ad Trebell.* Et cum probauerit requisita in tali remedio, vt in aliis allegationibus deductum fuit, debet in eo obtinere. Et hæc † sententia facit ius, quo ad omnes non 8
prætendentes simile ius, *Salyc.in l.fina.nume.3.C.de petit.heredit.Ioan.Fabri late in § præiudiciales, col.pen. Instit.de actio.*

Sed quia iste Petrus Turta non solum agit ad dictas domos tanquam fideicommissarius vniuersalis, sed etiam tanquam eorum fideicõmissarius particularis, videndum est, an sit probatum, quod iste Petrus Turta in hoc particulari iudicio probauerit, quod sit de descẽdentibus Petri Turtæ heredis grauati. Et videtur dicendum comprobatum esse.

Primo ex depositione testium examinatorum in caussa vniuersalis restitutionis.

Nec obstat, quod sit † res inter alios acta, ideo 9
non noceat.

Quia regula † procedit quo ad plenum præiudi- 10
cium, & plenam probationem, sed tamen inducit quale quale præiudicium, vtputa præsumtionem, *l.si duo patroni, in princ.& ibi gloss.in verbo habiturum, Barto.& Salyc.ff.de iureiuran.gloss.in cap. dilectus, in verbo dantes, de Simon. Alexand. consil. 86. colum. 2. volum.2.* Et dicit Dec. post Bartol. & alios per eum relatos *in cons.42 num.* 11. quod talis præsumtio † est 11
adeo potens, quod probationem semiplenam inducit, & sic poterit deferri iuramentum suppletiuum, *comprobat Socyn.cons.149.num.8.vol.1.* Et hæc semiplena probatio multo magis potest procedere in casu nostro, in quo non possunt isti tertii possessores dicere, quod non fuerint citati, stantibus saltem generalibus proclamatibus.

Præterea corroboratur hæc præsumtio † seu se- 12
miplena probatio ex confessione aduersantium, de qua in schedula incipiente, *iste Turta*, producta sub die 18.Iunii, 1547. vbi expresse fatetur, ꝙ ipse Petrus secundũ eius probã assertionem est de descẽdẽtibus quondam Petri Turtæ, non aũt Odoardi. Nam licet per illud substantiuum *assertionem* † non vide- 13
retur fateri intentionem asserentis, *vt not.Fely.in ca. inrauit, de prob.* attamen in casu nostro dicẽdum est, resultare approbationem eorũ, quę Petrus asseruit, propter illud adiectiuum *probam*, † quasi velit dice- 14
re, *id quod asseuerauit Petrus Turta, dicendo se esse ex descendentibus quondam Petri Turtæ, & non Odoardi, probum est*, id est, bene dictum. Et hęc eadem videntur repetita in schedula producta sub die 24. Nouẽbris 1548. incipiente, *non debuerat*, in qua cum iuramẽto malitiæ & calumniæ proposuit pro notorio, quod Dominus Petrus Turta se gessit & gerit pro descendente quondam Petri Turtæ. Ex qua gestione † tanquam quid facti, *l.Labeo, §.gestum, ff. de V.S.* 15
videtur inducta & probata quasi possessio descendentiæ prædicti quondam Petri, quæ sufficeret, *iuxta late notat.per Dec.cons.54.per totum, & Fely.in ca. per tuas, de probatio.*

Ex præmissis igitur maxime omnib. simul iunctis, dicitur, probatum Petrum Turtã agentem esse de descendentibus Petri Senioris, heredis grauati. Et facit regula *gloss.fina.in l.2.in princip ff.de excusat. tutor & in cap.cum caussam, de probationib.* quæ præcipue pro-

16 cipue procedit in casu nostro, in quo caussa † committitur cognoscẽda summarie, & sola facti verita-
17 te inspecta, quo casu iudex † potest credere probationi verisimili, & persuasiuæ, vt concludit Aretin. cons. 126. post Bald. in l. solam, C. de testib. Quos refert & sequitur Ias. in l. certi condictio, §. numos, num. 32 ff. si cert. petatur, Dec. consil. 11. numer. 20. & in d. consil.
18 54. num. 2. vbi fortius dicit, quod licet examen † factum parte non vocata non valeat, probatio tamen illorum est verisimilis, & debet concludere apud bonos viros procedentes sola facti veritate inspecta, maxime aliis concurrentibus, prout in casu nostro concurrunt, & præcipue citatione generali per proclamata.

Præterea dato & non cõcesso, quod Petrus Turta agens non probaretur esse de descendentibus quondam Petri Turtæ senioris, negari non potest, prout nec pars negat, sed vbiq; fatetur, quin saltem sit de domo & parẽtela illorum de Turtis, & proximior in gradu succedendi ipsi testatori, cum nemo alius comparuerit, qui se talem profiteatur, licet fuerint facta proclamata. Nec probatur, alium exstare proximiorem: Quo casu vocatur ad prædictas domos saltem ex vltimo gradu substitutionis, *vt latissime concludit Iason. fere in similibus terminis in cons. 34. colum. 3. & 4. volum. 1. post alios per eum relatos, & in l. is potest, column. penultim. ff. de acquiren. hereditat. Socyn. in l. si inter, colum. final. ff. de rebus dubiis.*
19 Quæ substitutio fideicommissi † etiam quod non fuisset expressa, fuisset tacite inducta per geminatam prohibitionem alienationis domorum, de
20 quibus agitur cum caussa, quia † scilicet eas voluit semper remanere in agnatione de Turtis, *l. filiusfamilias, §. diui, el 2. & ibi Bart. & communiter Doctores, ff. de legat. 1. late Socyn. in l. qui Romæ, §. coheredes, num. 13. ff. de verb. obligatio. & cons. 127. num. 6. Dec. consil.*
21 *337. numer. 4. & sequen.* Et propter † talem prohibitionem fieri non potuit huiusmodi alienatio, secundum Bar. *in d. §. diui, numer. 6.* & ipso iure impeditur dominii translatio, *vt concludit Bart. in l. si ita quis, §. ea lege, numer. 5. & 6. ff. de verbo. obliga.* Et pos-
22 sunt † alienata reuocari, *authen. res quæ, C. commun. de lega. Socyn. in d. §. coheredes.*

Non obstat, quod non sit probata mors quondam Odoardi Turtæ primi fideicommissarii.

Quia de contrario apparet in actis. Nam testamentum, in quo continetur legatum domorũ, de quibus agitur, fuit factũ de anno 1475. quo tẽpore dictus Odoardus erat in partib. vltramarinis, & præsupponebatur esse eius ætatis, vt posset habere fili-
23 os, & sic saltẽ 25. † annorum, cum ante dictũ tempus a communiter contingentibus non soleant adolescentes ducere vxores & habere filios, & valet argu-
24 mentum † a communiter contingentibus, *l. certi, §. si numos, ff. si cert. petat. Bald. in l. conuenticulam, C. de episcop. & cleric. Euerar. late in locis legalibus, cap. 63.* Et sic computatis illis annis 25. si viueret Odoardus,
25 ageret annum 103. quo tempore † viuere iure non præsumitur, *l. fi. C. de sacros. eccles.*

Accedat quia de tempore testamenti non erat certum, eum viuere, imò dubitabatur de eius vita, vt in illis verbis, *de quibus in dict. legato, ibi, si viuit, & si non viuit, &c.* Quo casu cum non solũ fuerit lapsum septenniũ, argumento septennii, quod † datur vxo- 26
ribus ad exspectandum maritum, sed & lapsi sint vltra septuaginta anni, & dictus Odoardus non venit, nec habetur notitia de eo, præsumtio est † quod sit 27
mortuus, *vt concludit Bart. in d. § mortuum, quem refert & sequitur Alex. cons. 4. nu. 18. vol. 2.* Quod etiam comprobatur ex confessione partis, de qua in schedula incipiẽte, *iste Turta*, producta sub die 18. Iunii 1547. in illis verbis, *substitutionis factæ quondam Odoardo*, per quam dictionem *quondam*, † alio non ap- 28
parente in dubio probatur, Odoardum esse mortuum, *vt concludit Alex. in l 1. §. 1. col. 1. vers. adde tamen, ff. de nou. oper. nuntiat.* Item aduertendum est, quod dicta substitutio non solum fuit facta Odoardo sub conditione, si decederet sine filiis, sed etiamsi non veniret a partibus vltramarinis, vbi tunc erat, quæ conditio euenit, quia non probatur per aduersantes illum venisse, nec id præsumitur, cum sit † facti, 29
*l. consilio, §. quæsitum, ff. de curat. furioso.* imo præsumitur adhuc absens, *Alex. cons. 92. in fi. volum. 5.*

Vlterius præmissis omnibus cessantibus, quę tamen militant, etiamsi viueret dictus quondam Odoardus, cum non appareat, ipsum acceptasse legatum, † diceretur præscriptum contra eum, *secundũ* 30
*Socyn. cons. 63. col. 3. versicu præterea hanc, vol. 1. quem refert & sequitur Balb. in tractatu præscriptio. in 3. parte principali quæst. 10. colum. pen. vers. tertio limitatur.* Et fecisset locum † sequenti in gradu. *arg. notat. in l. licet,* 31
*C. de iure deliberan.*

Superest nunc respondere ad exceptionem præscriptionis oppositam, & licet in prioribus allegationibus credam satis sufficienter responsum fuisse, attamen vltra ea, quæ ibi dicuntur,

Respondeo. Et primo quoad † præscriptionem 32
longi temporis clarum est, quod non habet locum in rebus fideicommisso subiectis. Et alienari prohibitis, quando alienatio fuit facta a prohibito, prout in casu nostro, *l. fi. §. sed quia, §. sin autem sub conditione, C. commun. de leg. l. 2. C. de vsucap. pro emtore, plura cumulat Corn. cons. 294. litera N. vol. 3. & communiter Dd. in d. §. diui, in penul. quæst. Bar. & dicit ibi Rip. nu. 113. quod ista est communis opinio.* *

Sed difficultas est quoad pręscriptionem longissimi temporis, quia *secundũ Pau. de Cast. in d. l. fi. §. sed quia, col. fin. vers. adde aliam vtilitatem, quem refert & sequitur Alex. cons. 49. num. 8. volum. 3. Ias. in d. §. diui, col. fin. & ibi Rip. nu. 114. Balb. de præscriptio. in 5. part. 5. part. princip. versicu. quinto quæro,* potest habere locum † in istis fideicommissis. 33

Contrariam tamen opinionem videtur tenuisse gl. *in d. §. sin autem, in verb. longi temporis,* vbi dicit, ꝙ illud generaliter procedit, *& allegat tex. in l. cum notissimi, §. illud, C. de præscript. 30. vel 40. annor. & idem videtur tenere gl. in §. illud, in verbo contractib. & videtur sequi Curt. licet gloss. non alleget in authent. res quæ, nume. 7. C. commun. de legat.*

Ego puto opinionem Pau. de Cast. & sequentiũ esse veram eo modo, quo ipsi loquuntur, videlicet quod incipiat currere præscriptio † longissimi tem- 34
poris, postquam conditio seu dies certa vel incerta, sub qua fuit factum fideicommissum, euenerit. Sed

antequam conditio vel dies certa aut incerta fideicommissi euenerit, nulla penitus currit præscriptio,
35 etiam longissimi temporis, per regulam † *l. 1. §. fina. C. de annal. exceptio.* quæ locum habet in omni præscriptione. Ita expresse dicit Pau. de Cast. Alexan. & Balb. in locis præallegatis. Et pro eorum opinione est tex. *in d. l. fina. §. sin autem, in illis verbis, conditione impleta, C. commun. de legat. & clarius in d. §. illud, iuncta glo. in verbo contractibus,* vbi in omnibus contra-
36 ctibus † & vltimis voluntatib. in quibus sub aliqua conditione, seu die certa vel incerta aliquid disponitur, tunc præscriptio longissimi temporis incipit currere, quando conditio seu dies certa, vel incerta euenit. Et hoc rationi naturali congruit, quia ante
37 conditionis vel diei euētum † nihil imputari potest non valentibus agere, *d. l. 1. §. fi. C. de anna. excep. Balb. de præscript. in 6. par. princip. col. 6. vers. 21. & 22.* Præsupposito igitur, quod in rebus subiectis fideicommisso non habeat locum etiam cōditione impleta, longi temporis præscriptio, frustra de ea in casu nostro agimus. Sed videndū est, an sit probata possessio longissimi temporis. Et concludo omnino non
38 esse probatam. Nam cum fideicōmissum, † de quo agitur, sit conditionale, vel in diem incertam, scilicet mortis Petri grauati, non incipit currere dicta præscriptio nisi post purificatam conditionem, & aduentum diei incertæ, & sic mortis Petri, *d. penult. §. & d. §. illud.* Ceterum nullus testis deponit de certo tempore mortis dicti Petri. Ergo nō potest probari præscriptio longissimi temporis, quia nō pro-
39 batur initium † præscriptionis, *vt concludit Balb. in in l. Celsus, in 4. par. princip. col. 11. ff. de vsucap. post Bar. & alios per eum relatos.*

Secundo dato & non concesso, quod esset probatum tempus mortis dicti quōdam Petri, & quod a dicto tempore vsq; ad tempus litis motæ essent lapsi triginta anni, adhuc in casu nostro non esset probata præscriptio longissimi temporis, quia non
40 est probata continua † possessio primorum decem, viginti, & triginta annorum, cum requiratur probatio primi 11. 21. anni, *vt concludit Matthesil. singul. 117. quem refert & sequitur Alex. in Apostil. ad Bart. in d. l. Celsus, num. 21. ff. de vsucap. & Balb. ibi in 4. part. principa. colum. 4. in fine.*

Et dato citra veritatis præiudicium, quod esset probata possessio continua 30. annorum, attamen in casu nostro non est probata præscriptio, cum nō
41 sit probata scientia † fideicommissariorum, quæ in casu nostro requiritur ad inducendam præscriptionem in bonis fideicommisso subiectis, & alienari prohibitis, vt concludit Bar. *in d. §. diui, in penultim. quæst.* in illis verbis, *scilicet patiendo præscribi videtur*
42 *consentire.* Patientia enim † necessario scientiam
43 præsupponit, quia † ignorans non dicitur pati, *secundum Bar. in l. 1. §. hoc interdictum, num. 10 ff. de itiner. actuq; priuat. & hoc expresse tenet Alex. in d. §. diui, col. peñ. vers. tetigit hic Bar. sequitur ibi Io. de Monteferr. col. 39. & Ruyn. col. 74.*

Quarto principaliter etiamsi esset probatum cōcludenter de possessione 30. vel 40. annorum, adhuc nō diceretur probata perfecta præscriptio; quia
44 detrahendum esset tempus pupillaris † ætatis tam patris istius Petri agentis, quam ipsius Petri, etiam quod cum defuncto esset incoata, quo † tempore 45
dormiuit & non cucurrit præscriptio, *secundum Balb. de præscript. in 1. part. 6 part. princip. versic. 23. colum. 13. & versicu. secunda conclusio, per totam illam conclusionem, per l sicut, C. de præscriptio. 30. annorum, Curt. iun. consil. 8. numer. 4.* Quo tempore subducto non est probata præscriptio triginta annorum, etiam quod testes deponerent de possessione continua 40. annorum, quam tamen non probant, cum etiā sint singulares † si accurate ponderentur, prout 46
etiam in dubio non præsumuntur contestes, *vt cōcludit Balb. in d. l. Celsus, colum. 51. & sequen. post Bart. & alios per eum relatos.*

Quinto admisso citra veritatis præiudiciū, quod præscriptio longissimi temporis probaretur perfecta cum patre istius Petri agentis, etiam ante ipsius natiuitatem, attamen non † noceret modo agenti; 47
& tunc non valenti agere viuo patre, & multo fortius antequam nasceretur, *per d. l. 1. §. fin. C. de annal. exceptio. Dec. cons. 38. colum. 3. versicul. tertio considerandum est, & late in consil. 498. numer. 19. vsque ad 24. exclusiue, Balb. de præscriptionib. in 1. part. 6. part. principal. versicul. 21. & 22. Rip. in dict. §. diui, numer. 116.* vbi etiam dicit istud procedere etiamsi agens esset heres defuncti, contra quem est præscriptum.

Sexto præmissis omnibus cessantibus, quorum tamen vnumquodque maxime vrget, restitui debet Petrus agens minor † ex capite iustæ ignoran- 48
tiæ aduersus præscriptionem longissimi temporis, *vt concludit Balb. de præscriptio. in 4. part. 4. principal. quæst. 29. Ioann. de Monteferrat in d. §. diui, col. 4. late Crauet. cons. 201. nu. 34. & sequen.*

Puto igitur ex prædictis satis esse responsum aduersus subtilissima argumenta superius adducta. Et ideo esse pronuntiandum in casu isto prout consuluit Paul. de Castr. quem omnibus præmissis perfecte vidi, *in consil. 247. volum. 1. secundum Guidonem Papien.* vbi fere in similibus terminis consuluit, & ad opposita respondet. Quare rogo legatur totum eius consilium. Et prędicta omnia sint dicta sub censura Mag. vestrarum.

## SVMMARIA.

1 *Feudum hereditarium dicitur, quando de heredibus in inuestitura mentio fit.*

2 *Feudum concessum ad habendum, tenendum, & faciendum quicquid inuestiti voluerint, in omnes alienabile dicitur.*

3 *Feudum concessum ad contrahendum & disponendum, etiam per viam vltimæ voluntatis, in omnes alienabile dicitur.*

4 *Geminatio præcedentia auget & declarat.*

5 *Clausula in exsecutiuis instrumenti ad augendum posita auget & declarat, sicut si esset in clausulis dispositiuis posita.*

6 *Interpretationes seu restrictiones in claris fieri non debent.*

7 *Feudum potest esse ex prouidentia concedentis, & similiter per contractum, vel vltimam voluntatem alienabile.*

8 *Inuestituræ tenor is est, qui feudi naturam demonstrat.*

9 *Inuesti-*

9 *Inuestituræ primæ tenor potius attendi debet quam consuetudines feudorum.*

10 *Pacta apposita in inuestituris feudorum obseruanda sunt, etiam si contra feudi naturam sint.*

11 *Feudum alienabile potest alienari & transire cum qualitate feudali.*

12 *Feudum in parte potest esse alienabile, & in parte ex prouidentia concedentis inalienabile.*

13 *Prouidentia duplex in inuestitura feudi considerari potest, hominis scilicet & legis.*

14 *Hominis prouisio legis prouisionem cessare facit.*

15 *Feudum quando est mixtum, volens in eo succedere, primi acquisitoris heres mediatus vel immediatus esse debet.*

16 *Feudum hereditarium mixtum dicitur, quando in prima inuestitura de heredibus & successoribus primi acquisitoris mentio fit.*

17 *Dictionis,* vt supra, *natura est referre & repetere omnes qualitates præcedentes.*

18 *Intellectus ille sumendus est, per quem sustinetur actus, non autem ille, qui propter repugnantiam & contrarietatem actum perire facit.*

19 *Intellectus ille sumendus est, ne superfluo in instrumento verba apposita videantur.*

20 *Feudum concessum cum clausula,* ad habendum, &c. *& cum clausula,* ad contrahendum, & disponendum, *pro recipiente & eius heredibus & successoribus, alienabile in quoscunq; etiam extraneos dicitur.*

21 *Clausula,* ad habendum &c. *& clausula* ad contrahendum, et per viam vltimæ voluntatis, *tanquam in dispositiuis inuestituræ posita, operantur quod feudum alienabile dicatur.*

22 *Verba clara quæstionem voluntatis non admittunt.*

## CONSILIVM XVI.

VISIS verbis inuestituræ, de feudo Cerri, factæ Illust. quondam Domino Io. Fráciſco Capino, per Marchionissam Montisferrati, puto sine dubio feudum posse alienari, & considero 4.

Primo quod mentio heredum habetur in dicta
1 inuestitura, quo casu † feudum dicitur hereditarium, *Rub. cons. 100. num. 4.*

Secundo quod conceditur *ad habendum, tenen-*
2 *dum & faciendum quidquid, &c.* quo casu † alienabile dicitur in omnes, *cap. 1. de feud. non haben propr. natur. feud.*

3 Tertio quod in specie ad contrahendum † & disponendum etiam per viam vltimæ voluntatis legi-
4 tur concessio facta, quæ geminatio † auget & declarat præcedentia, *arg. l. Balista ff. ad Trebell.*

Quarto quod in indiuiduo dicitur, ita & taliter, quod inuestitus eiusq; heredes & successores disponere possint in futurum, sicut poterat Dominus ante inuestituram.

Et licet primo illa mentio heredum, & secundo consideratio ex verbis, *ad habendum, tenendum, &c.* possent pati difficultates doctissime consideratas ab Illustrissimo Præside in sua decisione, attamen iuncta tertia clausula, quæ in specie declarat, potestaté concessam esse contrahendi de feudo, de eoq; disponendi etiá in vltima voluntate, res clara videtur atq; specificata: quo casu cessant oés restrictiones in cótrariú cogitatæ. Et licet videantur ista omnia posita in clausulis exsecutiuis, tamen considerandum est, quod hic vltra mentionem heredum adest non solú clausula *ad habendum, tenendú, &c.* in qua possunt procedere omnia in contrarium allegata, sed vltra præmissa geminata adest specialis cócessio disponendi per contractum siue vltimam voluntatem, quæ conuentio & licentia persistút. Et quamuis videatur etiam in exsecutiuis dicta clausula † ni- 5
hilominus est posita ad augendum, quo casu auget, & declarat, *ita Ruyn. cons. 117. num. 7. vers. nec obstat quod dicatur, lib. 1. Cephal. cons. 40. num. 14.*

Sed sit citra veri præiudicium, præmissa iura pati aliquam difficultatem, clarissima res tamen efficitur ex alia clausula ad id posita in indiuiduo, videlic. *ita & taliter quod inuestitus, suiq; heredes & successores possint de dicto feudo disponere prout Princeps ipse poterat ante donationem.* Quo casu decisio Senatoria nó repugnat, quæ in dubio loquitur, vbi tantum adest simplex clausula, *quibus dederit.* Et eo modo tollitur quod dicit Rub. & Natt. *in consiliis contra allegatis.* Quia præsupponunt in suis casib. simplicia illa verba *ad habendum, &c.* vel, *quibus dederit.* Sed hic sunt geminata, imo quadruplicata, quo † casu in claris nó 6
recipiuntur interpretationes nec restrictiones, *glo. & Dd. in l. quicquid astringendæ ff. de verb. oblig. l. cótinuus, §. cum ita ff. eod. titu. Aym. cons. 294. numer. 16. versic. 3. principaliter.*

Postremo notand. est, quod Rub. & Natt. in suis subtilibus restrictionibus, (quæ forte possent procedere in dispositione legali, nó in dispositione hominis) improbantur cum Bald. per Excellentissimú Rol. a Val. *in suo tract. de lucr. dot. q. 54. n. 19. 23. & 27.* vsq; in finem quæstionis, cuius dicta videnda sunt.

Nec debet videri absonum, quod † feudum sit ex 7
prouidentia, & quod sit alienabile per contractum, aut per vltimam volútatem: quia certum est in iure, quod inuestituræ tenor † is est, qui naturá feudi de- 8
monstrat, & ad tenoré primæ inuestituræ † semper 9
recurrimus, potius quam ad consuetudines feudorum, quia pacta apposita † in inuestituris, sunt ob- 10
seruanda, etiam si sint contra naturam feudi, *est tex. expressus, in ca. 1. de feudo non habent. propriam natur. feudo. Nat. cons. 49 num. 9.* Et quotiescunq; vniuersalis heres, & successor non disponit inter viuos, neque in vltima voluntate, tunc locus erit prouidentiæ, & successioni masculorum & successiue aliorum, vt dicitur in inuestitura, si vero fiet dispositio, cessabit prouidentia, *arg. l. quamdiu ff. de acq. her.*

Nec obstat, quod dicitur saluo iure feudi, † quia 11
non est inconueniens, quod alienetur feudum, & transeat cum qualitate feudali. Imo de hoc videtur esse tex. *in dict. capitu. 1. in fin. de feud. non haben. propr. natur feud.* & potest feudum esse in parte alie- 12
nabile, in parte vero ex prouidentia, vt dicit magis communem Clar. *de feud. quæst. 9. versicu. quandoque & tertio.* Imo in inuestitura † duplex consi- 13
deratur prouidentia, hominis scilicet & legis, *vt ibidem versicul. & in hoc proposito,* & non est inconueniens, vt prouisio hominis † faciat cessare proui- 14

sionem legis, *l. final. C. de pact. conuent. cum similibus.*

Ex quibus concludo, feudum Cerri posse alienari, ita quod feudum in emtorem transeat, sub vinculo tamen iuramenti fidelitatis, prout erat in prima concessione. Hæc sub correctione, &c.

Suprascriptæ opinioni Doctissimi ICti D. Constantii Philippi accedo, videlicet feudum Cerri esse
15 feudum mixtum, proinde volentem in eo † succedere, debere esse heredem mediatum vel immediatum primi acquisitoris. Idq; probatur ex quam plurimis clausulis in instrumento donationis factæ die prima Septembris anni 1531. in quibus tam in dispositiuis, quam in exsecutiuis fit mentio de heredibus, & successoribus quondam Illust. D. Io. Francisci Capini primi acquisitoris. Quæ verba crebriore
16 sententia operantur, vt feudum cẽseatur hereditarium mixtum, *iuxtà late cumulata in decis. Pedemon. 164. nu. 2.* Nec obstant, quæ num. 3. ibi scripta leguntur, quia in casu nostro dicta verba, etsi non statim addita fuerint illis verbis *pro se, & filiis masculis, & fœminis,* attamen sunt posita inter verba dispositiua, quo fit vt prima verba *pro se, & filiis masculis &c.* intelligi debeant pro se, & filiis masculis & fœminis, scil. heredibus, & successoribus. Et hæc interpretatio, seu subauditio probatur ex dictione *vt supra,* posita statim post illa verba, *heredibus & successorib.*
17 *suis.* Cuius dictionis † ea est natura, vt referat & repetat omnes qualitates præcedentes, *secundum Dd. citatos in d. decis. Pedemon. 164. num. 13. quibus addo Paris. cons. 19. num. 67. & seq. volu. 2. Socy. iun. cons. 170.*
18 *num. 32. volum. 2. Cephal. cons. 44. nu. 3.* Et † iste intellectus sumendus est, vt donatio, quæ periret propter repugnantiam, & contrarietatem, quam in se contineret, *l. vbi repugnantia, ff. de regu. iuris,* potius valeat, quam pereat, *l. quoties ff. de rebus dub.* & ne su-
19 perfluo † toties censeatur in dicto instrumento facta mentio heredum & successorum, *contra regulam l. si quando ff. de legat. 1. Crauet. cons. 105. numer. 7. decis. Pedemon. 141. num. 4.*

Accedo pariter in sententiam dicti D. Cõstantii,
20 quod feudum prædictum † sit alienabile tam per contractum, quam per vltimam voluntatem. Et id probatur ex tribus clausulis ibidẽ appositis. Primo ex illa clausula, *ad habedum, & quicquid placuerit faciendum, saluo tamen iure feudi.* Secundo expressius in illis verbis, *ad contrahendum, & disponendum etiã per viam vltimæ voluntatis.* Tertio ex alia, *ita & taliter quod prædictus D. Io. Franciscus, & eius heredes, & successores, vt supra, possint facere & disponere de dictis bonis donatis, prout nos & præfatus Illust. Marchio facere & disponere poteramus ante præsentem donatio-*
21 *nem.* Quæ clausulæ † præsertim illa, *ad habendũ &c.* iuncta alia *ad contrahendum, &c. etiam per viam vltimæ voluntatis, &c.* cum sint positæ in dispositiuis, operantur quod feudum sit alienabile, *cap. 1. de feud. non haben. propr. natur feud. & ibi Dd. aliiq; citati in decis. Pedemon. 164. nu. 1.*

Nec huic interpretationi obstare videntur quæ scripsimus *in eadem decis. 164. num. 5. & seqq.*

Quia procedunt & intelligi debent, quando ex clausulis subsequentib. induceretur manifesta contrarietas, & correctio præcedentis dispositionis, pro ut erat in casu illo, in quo primus acquirens feudũ fuerat pro se & suis filiis masculis tãtum inuestitus, ita quod finita linea masculina ad ipsum Ducem inuestientem, & eius successores feudũ reuerteretur, qua dispositione stante erat omnino prohibita alienatio in extraneos. In casu autem nostro expresse est facta inuestitura pro se, & filiis masculis, & illis deficientibus pro fœminis, & fœminis deficientib. pro nepotibus ex fratre, quibus omnib. addita fuit dictio, *heredibus & successorib.* vt supra probauimus, & adiecta statim clausula, *ad habendum & contrahẽdum & disponendum, etiam per viam vltimæ voluntatis.* Quæ verba † cum sint clara non admittunt quæ- 22
stionem voluntatis, *l. non aliter, & l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. cum similib. cumulatis a Tiraquel. in l. si vnquam, §. libertis, n. 5. & 6. C. de reuoc. donat.* Et nisi ita intelligamus, esset destruere dispositionem tituli *de feud. non haben. prop. nat. feud.* Et ita puto iuris esse, salua melius sententis censura.

SVMMARIA.

1 *Laudi siue sententiæ arbitramentalis validitas duo continere debet capita, videlicet rititudinis & rectitudinis.*

2 *Syndicatum siue mandatum vniuersitatis debere fieri in loco communi & solito, sono tubæ aut campanæ, siue voce præconis, iure cautum reperitur, alias non valet.*

3 *Notario siue actorum scribæ referenti per aliquem nuntium, citationem factam fuisse, non creditur, nisi de relatione nuntii appareat.*

4 *Syndicatum siue mandatum vniuersitatis non valere, nisi omnia capita domorum prius citata fuerint, certi iuris est.*

5 *Capita omnia domorum ante syndicatum vniuersitatis citari debent, vbi de caussa ardua agitur, alias mandatum non valet.*

6 *Vniuersitatis in congregatione vbi de caussa vniuersitatis ardua agitur, duæ partes ex tribus capitum domorum interuenire debent.*

7 *Mandati fines diligenter custodiendi sunt, quo fit vt excessus mandatum vitiet.*

8 *Laudum extra tẽpus compromissi latum est nullũ.*

9 *Compromissi prorogatio per arbitros facta partibus non intimata non valet.*

10 *Testibus iuramentum delatum alio die quam assignato, facit examen & iuramentum nullum esse.*

11 *Testes examinati sine delatione iuramentorum nihil valent.*

12 *Commissarius deputatus ad examinandum testes alium loco sui subdelegare nõ potest, sed & de subdelegatione ei non creditur, nisi appareat.*

13 *Instrumentorum etiam publicorum exẽmpla parte non vocata sumta fidem non faciunt.*

14 *Instrumenta etiam publica aduersus illos, qui in illis instrumentis non interuenerunt, non probant, sed solum inter contrahentes, & eorum heredes.*

15 *Noctua Athenas adferendæ non sunt, quia aquam ad mare deferre esset.*

16 *Dictio &, præcedentia æque principaliter copulat & coniungit.*

17 *Dictio &, qualitates adiectas in præcedentibus personis repetit.*

18 *Verbum*

18 *Verbum, decedens sine prole praesupponit decedẽtem decedere in aetate adulta, qua filii suscipi possũt.*
19 *Dispositio omnis praesupponit substantiam, & qualitatem actus, de quo agitur.*
20 *Antecedens qui ponit, omniã ad id consequentia ponere videtur.*
21 *Dictionis, vt supra, natura est, facere repetitionem omnium qualitatum praecedentium.*
22 *Media ex praecedentibus, & sequentib. declarantur.*
23 *Aetas testabilis in pupillo verificari nequit.*
24 *Argumentum a statuto ad laudum a partibus emologatum valet.*
25 *Res vbi dubia est, interpretatio contra se fundantem in verbis fieri debet.*
26 *Res vbi dubia est, in fauorem reorum pronuntiandum venit.*

## CONSILIVM XVII.

X actis agitatis coram Illust. D. arbitris electis ab Illust. D. Lelio Scarampo Comite Camini, & vniuersitate dicti loci, principalis quaestio proponitur, *an praefatus D. Lelius, ius habeat tam virtute cuiusdam sententiae arbitramẽtalis, prolatae a quondam Theodoro Marchione Montisferrati anno* 1390. *quam cuiusdam praetensae possessionis, seu quasi & consuetudinis praescriptae, percipiendi tertiam partem bonorum pupillorum defunctorũ?* Super qua quaestione dicitur a praefatis D. arbitris in fauorem dicti D. Comitis prolatum laudum, de cuius validitate tractan-
1 dum est, quae duo continet capita† rititudinis scilic. & rectitudinis, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud.* Nam quo ad rititudinem, opponitur aduersus syndicatũ
2 siue mandatum compromittendi, illud† nõ esse factum in loco communi, & solito, nec sono tubae aut campanae, seu voce praeconis, iuxta solitum, *l. 2. & l. nominationum, C. de decur. lib. 10. vbi glo. Bar. Ioan. de Plat. & Dd. & in l. 2. ff. de decret. ab ordi. facien. Bar. in l. omnes populi, nu. 16. ff. de iust. & iur.* Nec hanc solemnitatem defendit praetẽsa citatio, quam notarius asserit fuisse factam a Iacobo Fricha praetenso nuntio Curiae dicti loci, quia non constat de relatione dicti
3 nuntii, & non creditur notario referenti† citationẽ fuisse factam per talem nuntium, nisi constet de relatione nuntii, *Paris. cons. 31. nu. 13. & seq vol. 4.* Nec
4 apparet omnia† capita domorũ fuisse citata, prout citari debebant, *d. l. 2. C. de decur. lib. 10. Bar. in l. nulli, in fi. ff. quod cuiusq; vniuers. nomin. & ibi Castr. num. 8.*
5 Praesertim cum† de caussa ardua ageretur, *Fely. in c. cum omnes, nu. 22. extra de constitut.*
6 Item opponitur, quod in ea congregatione† nõ apparet, interuenisse duas partes de tribus capitum domorum, prout esse debebat, *vulg. l. nulli, & l. seq. ff. quod cuiusq; vniuersit. nomin. l. quod maior, ff. ad municip. & ibi gl. & Dd. late Dec. in d. c. cum omnes, col. 8. vers. postremo in ista materia.*

Tertio obiicitur, quod formam mandati exces-
7 serunt praetensi procuratores, & syndici, quo† casu gesta non valent, *vulga. l. diligenter, Digest. mandat.* Cum virtute mandati tempus compromissi esset tantum per mensem cum potestate prorogandi per tantundem, & non vltra, & tamẽ in compromisso statutum est tempus sex mensium.

Praeterea dato, quod in mandato fuisset praefixũ tempus sex mensium, attamen cum vltimus actus praedictorum actorũ legatur actus sub die 28. Nouembris 1570. qua die nomine vniuersitatis quaedã scriptura satis ampla cum copiosis iuris allegationibus fuit producta, nec video factam aliquam assignationem ad audiendum ius, seu laudum proferri, nec etiam diem prolati laudi, sed tantum literas intimationis dicti laudi die 28. Iulii 1571. verisimileque sit, dictam intimationem fuisse factam intra decimam diem a die laudi prolati, consequens est, laudum fuisse prolatum extra tempus dictorum 6. mensium, proinde compromissum† esse nullum, *l. si cum dies, § si intra diem, & l. Labeo, cum similibus, ff. de recept. arbitr.* Et si dicatur, laudum fuisse prolatum intra tempus prorogationis, respondeo non apparere de dicta prorogatione. Et posito, quod exstaret, non video partibus† intimatam fuisse, prout intimari debebat, *secundum Bald. Salyc. & alios Doctores, in l. eorum, §. Apostolos, ff. de appellatio. Felyn. in ca. cum olim, colum. 8. versic. nota tertio, de sentent. & re iudicat. late Dec. consil. 39. num. 1. & 2. vbi dicit, istam esse communem opinionem.* 8 9

Peccant etiam dicta acta ex parte dicti Comitis, cum non constet de potestate D. Camilli Becii praetensi procuratoris dicti Domini Comitis.

Adducitur etiam nullitas examinis nomine Domini Comitis facti, quoniam quoad presbyteros legitur iuramentum † delatum alio die quam assignato, & sic nulliter, *l. aut qui aliter, vbi Bar. ff. quod vi aut clam.* Idem obiicitur aduersus testes laicos, de quorum iuramentorum delatione † in copia transmissa non apparet. Video duntaxat dictos testes incoatos examinari die 24. Iulii, & tamen prima dies assignata ad videndum deferri iuramenta testib. laicis cadebat ad 22. Iulii, & in domo Illustr. Praesidis, nec apparet, quod praestita fuerint iuramenta in dicta domo, & per ipsum Dominum Praesidẽ delata, iuxta assignationem factam, ideo obstat doctrina Bar. *in d. l. aut qui aliter,* quem refert & sequitur Dec. *consil. 449. num. 1.* fueruntq; examinati per D. Gullielmũ Medam assertum commissarium subdelegatum, de cuius subdelegatione† nõ apparet, nec ei creditur, & in omnem casum non valeret, *vt late scribit praefatus Illust. Praeses D. Rol. a Val. cons. 94. nu. 34. vsq; in fi. vol. 2. post alios per eum citatos, quibus addo Guid. Pap. quaest. 126. Ias. cons. 155. num. 5. vol. 4. Boer. decis. 158. nu. 4. quos refert & sequitur Vant. de nullit. senten. ex defectu citationis, nume. 43. Paris. cons. 61. nu. 7. vol. 4. Bero. cons. 179. nu. 9. & sequen. vol. 2. Natt. cons. 143. nu. 4 attestantes istam esse communem opinionem.* Et haec sufficere deberent ad tollendum probationes factas per testes, stantibus maxime oppositionibus factis aduersus personas dictorum testium. 10 11 12

Quo vero ad praetensa instrumẽta sumta a filciis, seu notulis quondam Dominici Rabacini, & quõdam Bernardini Candii, certum est fidem non facere, cum sint exempla sumta† parte non vocata, *vulg. authen. si quis in aliquo, C. de edend. c. cum P. Tabellio. de fid. instrum. vbi communiter Doctores.* 13

Quod vero pertinet ad quatuor instrumenta re-

cepta per Ioannem Antonium Boscum ab anno 1566. citra, nullum ius tribuunt Domino Comiti
14 aduersus alios † in dictis instrumentis non interuenientes, *vulg. reg. de qua in rubr. & nigr. C. res int. alios, act. aliis non praeiudicat. & capitu. non debet alteri, de regul. iur.*

Nec ex dictis instrumentis potest dici introducta aliqua praescriptio multoq; minus consuetudo, cũ non sint probata extrema, requisita ad probandam aliquam praescriptionem, seu consuetudinẽ, quo fit vt circũscriptis assertis instrumentis, & dictis testiũ, solum disceptãdum sit super interpretatione, & intellectu praefatae sentẽtiae arbitramentalis Illustrissimi quondam Theodori Marchionis Montisferrati. In quo articulo non duxi multum esse elaborãdum, cum diserte fuerit discussus a Doctissimo Iureconsulto D. Io. Thoma Gualla, cuius scriptis si a-
15 liquid addere vellẽ, esset noctuas † Athenas adferre. Cum eo tamen consentio, nempe pupillos non esse in dicta sententia arbitramentali comprehensos, quoniam si praedictae sententiae duo prima capita, (quorum secundum ad primum cõtinuatur) inspicimus, id clare ex verbis, & mẽte expressa dictae sentẽtiae siue laudi dignoscitur, ex eo quod super facto successionum proposito, videlicet *si aliquis homo de Camino, vel de finibus, seu qui ibidem habitat, vel habitabit, decesserit sine prole legitima, & in aetate testabili, &c.* legitur in praedictis duobus primis capitibus, praefatum Illustrissimum Marchionem distinguere, quod aut talis sine prole, & in aetate testabili decedens vult condere testamentum, & hoc casu teneatur instituere Dominum Camini in tertia parte bonorum ipsius, exsistentium in finibus Camini: si autem aliquis de dicto loco & finibus decesserit in aetate testabili, & sine prole legitima nullo condito testamento, tunc Dominus Camini habeat tertiam partem dictorum bonorum. In vtroq; tamen casu siue testatus siue intestatus decedat duo coniunctim praesupponuntur, scilicet quod decedat in aetate testabili, & sine prole legitima, quae duo etiam praesupponi debent in versicul. sequenti, in illis verbis, *& idem intelligatur in furiosis, & mente captis, & in aliis personis intestabilibus, decedentibus sine prole legitima vt supra.*

Quod probatur primo ex illa dictione *&*, quae
16 praecedentia copulat † siue coniungit aeque principaliter, *l. Titiae textores, §. nihil, ff. de lega. 1. vbi Bart. &*
17 *Dd.* & repetit qualitates † adiectas in praecedentib. personis, *arg. l. Seia, §. Caio, ff. de fund. instruct. & instr. lega. late Aret. cons. 1. col. penul. & vlt. quem refert & sequitur Ruy. cons. 15. nu. 8. volum. 1.*

Secundó in illis verbis, *decedentibus sine prole le-*
18 *gitima*, quae verba † praesupponunt quod decedens possit habere prolem, & sic quod decedat in aetate adulta, *vt nominatim dicit Bal. in l. ex tribus, colum. 2. vers. idem credo, C. de inoff. testamen. arg. notat. in l. credendum, §. 1. & ibi gl. ff. qui pet. tutor.* Nam omnis dis-
19 positio † praesupponit substantiam, & qualitatem actus, de quo agitur, & qui ponit † aliquid, omnia ad
20 id consequentia ponere videtur, *l. diuus, & ibi Bart. & Bal. ff. de mili. testam.*
21 Tertio ex dictione *vt supra*, † cuius natura est facere repetitionẽ omnium qualitatum praecedentium *l. 1. §. deinde, & §. ex hoc edicto, vbi Bar. communiter approbatus, ff. de postul. Dec. cons. 182. nu. 5. & cõs. 287. nume. 10. Paris. cons. 19. num. 67. & sequen. volum. 2.* At in praecedentibus capitibus dictum est de ętate testabili, ergo pupilli censentur exclusi.

Quarto coadiuuatur praedicta interpretatio ex versiculo immediate sequenti, incip. *& idem intelligatur de hominib. Camini*, in illis verbis, *decedentibus sine prole legitima, & sine testamento.* Quae verba, vt praediximus, includunt necessario aetatem puberẽ. Hinc fit, vt dictus versiculus praecedens, *& idẽ intelligatur de furiosis*, intelligi debeat secundũ qualitates in antecedentibus, & sequentibus positas, cum ex praecedentib. & sequẽtibus † declarentur media, 22
*l. 3. ff. de lib. & posth. l. si seruus plurĩũ, §. fi. ff. de leg. 1. Iser. in rub. quae sint regal. in pr. & quem ibi refert, & sequitur, ac multis iuribus comprobat Afflict. numer. 2.* Et sic de aetate testabili, quae † in pupillo verificari nequit. 23

Quinto possent comprobari praedicta ex versiculo, *Itẽ dicimus & declaramus, quod si aliquis homo qui non sit de Camino, & decesserit intestatus, capiendo largo modo verbũ intestatus. &c.* Quia ex illis verbis apparet ꝙ Illustris. Marchio arbiter siue arbitrator notam habebat propriã verborum significationẽ, ideo de industria posuit illa verba, *large sumto vocabulo*, quae non addidit in d. versiculo, *& idem intelligatur de furiosis*, & per consequens non de impuberibus intellexerit, *l. 1. in prin. & vers. plane, ff. de suis & legitim. Villalob. lib. commun. opin. in verbo pupillus ex propria significatione, post Bar. & Boer per eum allegat.* praesertim cum dispositio, de qua in d. vers. fit contra ius commune, *l. quae contra. ff. de legib. Alex. pater veritatis, in l. generaliter, col. 3. & seq. C. de instit. & substitu. sub condit. fact.* Et licet loquatur in statuto, attamen idem dicendum est in laudo † a partibus emologato, *arg. notat. per gl. in rubr. C. de decret. decur. libr. 10.* attenta praesertim rationis identitate. 24

Vltimo negari non potest ex praemissis, & maxime exacte per D. Guallam allegatis, rem esse dubiã, quo fit † vt sumenda sit interpretatio contra se fundantem in verbis, *vulga. l. veteribus. ff. de pact.* Et ita 25
pronuntiandum † esse in fauorem reorum vniuersitatis, *l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.* praesertim cũ haec interpretatio reducat nos ad terminos iuris communis, contraria vero iuri communi aduersetur. 26

Et ita iuris esse censeo, salua melius sentientis censura.

## SVMMARIA.

1 *Sententia ob instrumenta de nouo reperta, si transiuit in rem iudicatam, reuocari non potest.*
2 *Sententia quae transitum fecit in rem iudicatam, ob testes de nouo repertos reuocari non potest.*
3 *Sententia lata vigore iuramenti necessarii ob instrumenta de nouo reperta, reuocari potest, sed id iure quodam speciali.*
4 *Exceptio, quae non ostendit sententiam nullam, & originem ante sententiam habet, in exsequutione sententiae opponi non potest.*
5 *Emtor sciens rem emtam esse alienam, non amittit pretium si expresse de euictione stipulatus sit.*

6 Emtor

6 *Emtor sciens rem emtam esse alienam non solum ad pretium agere potest, sed etiam ad id, quod interest, si expresse de euictione stipulatus sit.*

7 *Solutio nomine proprio magis quam alieno facta intelligitur.*

8 *Solutio ex pcedenti titulo in dubio facta intelligitur.*

9 *Diuersa bonam illationem non faciunt.*

10 *Scientia cum aliquo actu subsecuto ratihabitionem praecedentis actus inducit.*

11 *Actum ad impugnandum proprium contractum in dubio nemo facere censetur.*

12 *Inducta ad vnum finem contrarium effectum operari non debent.*

13 *Renuntiatio stricte interpretanda est.*

14 *Vendens rem duobus, aut rem in solutum vni datam alteri etiam vendens, incidit in poenam stellionatus, quae criminalis iudicis arbitrio dicitur.*

15 *Iuribus suis in dubio nemo renuntiare censetur.*

16 *Iuribus futuris, & quae nondum competunt, nemo renuntiare censetur.*

17 *Renuntiatio de beneficio facta nunquam ad ius futurum extenditur.*

18 *Filiae renuntiatio ad successionem fratris vel aliorum post renuntiationem obuenientem nō extenditur.*

19 *Renuntiatio ad ius futurum nunquam extenditur.*

20 *Contrariorum regula est, vt vno retento alterum dimittatur.*

21 *Contrarium ex contrario cognoscitur.*

22 *Solutio renuntiationem non infert, nisi in his, quae solutioni repugnant.*

23 *Praesupposita in motiuis vel alibi verificari debent, alias non releuant.*

24 *Argumentum a contrariis sumi posse in iure certum est.*

25 *Argumentandi modus, & genus in iure admittitur.*

26 *Propositum in proposito idem operari debet quod oppositum in opposito.*

27 *Contrariorum eadem est disciplina.*

28 *Contrariorum contrarii sunt effectus, maxime vbi contrarietas circa substantialia, non circa accidentalia versatur.*

29 *Geminatio & praegnantia verba operantur, quod dispositio trahatur ad omnem casum, ad quem alioquin ex natura actus trahi non posset.*

30 *Ex particularibus generaliter inferre iure non admittitur.*

31 *Illationem facere ex separatis & penitus diuersis, iure non admittitur.*

32 *Caussa limitata limitatum effectū producere debet.*

33 *Sequentia ex praecedentibus interpretationem recipiunt.*

34 *Actus agentium vltra eorum intentionem operari non debent.*

35 *Mendax in poenam mendacii omni beneficio sibi alioquin a iure indulto priuatur.*

36 *Possessor qui respondendo interrogatoriis partis aduersae mentitur, respondendo se non possidere, omni possessione statim priuatur.*

37 *Fauore alicuius inducta in eius odium retorqueri non debent.*

38 *Emtor morosus in solutione pretii erga venditorem, ad vsuras siue interesse tenetur.*

39 *Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi non aliis imputare debet.*

40 *Damnum pati non dicitur, qui volens damnum patitur.*

41 *Dolus resultans ex eo, quod qui clarius loqui debuerat suppressisset non supprimenda, si damnū caussatur, non auditur dolosus conquerens.*

42 *Dolus vendentium culpae venditoris praeponderat.*

43 *Caussa cessante cessare debet effectus, nondum praecipue consummatus.*

44 *Verba contrahentium otiosa esse tolerabilius est, quam quod ex eis quis indebite grauetur.*

45 *Experientia est rerum magistra.*

46 *Homines saepe de facultatibus suis amplius sperant quam in his sit.*

47 *Ratio naturalis vbi adest & apparet, pro comprobatione aliquid allegare infirmitas est intellectus.*

48 *Ratione a naturali nemo subduci potest.*

49 *Paria sunt, aliqua insufficienter, & cum mendacio exprimere, vel non exprimere.*

50 *Interpretatio contra eum, qui & apertius & fidelius loqui poterat, & locutus non est, facienda venit.*

51 *Deceptis non decipientibus iura subueniunt.*

52 *Lucri & damni par semper ratio non est, quia potius fauendum est his, qui tractāt de damno vitando, quam aliis de indebite lucrum captando.*

53 *Scriptura licet probetur alicui ostensa, nisi etiam iustificetur, quod fuerit tota perlecta, vera notitia de ea inducta non dicitur.*

54 *Vendens scienter rem alienam ignoranti, re euicta tenetur non solum pretium receptum restituere, sed etiam quanti emtoris intersit rem non fuisse euictam. Proinde de euictione, licet de euictione promissum non fuerit.*

55 *Facti proprii & recentis ignorātiam aut obliuionem allegare, iure non admittitur.*

56 *Obliuio in facto decem annorum praesumitur.*

57 *Testibus deponentibus inuerisimilia credendum non est.*

58 *Testes per eundem praemeditatum sermonem deponere non debent, & si deponant, eis non creditur.*

59 *Ratihabitio regulariter retrotrahitur.*

60 *Ratihabitio non retrotrahitur, quando ratificans in aliquem dolum, seu poenam incideret.*

61 *Emens scienter rem alteri iam in solutum datam, vel venditam, re & precio carere debet.*

62 *Scientia vel consensus quando certo, & determinato tempore requiritur, tunc ratificatio etiam expressa superueniens non retrotrahitur.*

63 *Scientia superueniens cum aliquo actu approbationem actus praecedentis inducit.*

64 *Vendens scienter emtori etiam scienti rem alienam, & promittens expresse de euictione, re actualiter euicta iuxta conuenta de euictione tenetur.*

65 *Euictio quādo caussatur facto emtoris, tunc venditor nō tenetur de euictione, nisi specialiter euictio promissa sit, etiam vbi res euincetur facto emtoris.*

66 *Emtor si post contractum venditionis suscipiat expresse in se periculum rei venditae, tunc talis susceptio operatur, quod suscipiens teneatur de casu fortuito contingente etiam culpa alterius partis.*

67 *Correlatiuorum eadem est dispositio.*

68 *Venditor ex natura venditionis de euictione regulariter tenetur.*
69 *Venditor si de euictione promittat quocunq; modo, & casu res euincatur, talis promissio operatur, vt de euictione teneatur, etiam si res vendita culpa, & facto emtoris euincatur.*
70 *Venditor tenetur de euictione, quando res euincitur culpa emtoris, si id nominatim vel per æquipollens promisit.*
71 *Conuentio contra naturam actus valet, vt quis in plus vel minus teneatur quã de iure obligatus sit.*
72 *Pretium receptum ad minus restituere debet, qui aliquo casu de euictione in ampla forma non tenetur.*
73 *Locupletari aliena iactura nemo debet.*

## CONSILIVM XVIII.

Ro defensione iurium Magnif. D. Stephani Palliani, in primis considerandum est, sententiæ Excellentissimi Senatus exsecutionem reuocari nõ posse, nec eam aliquo modo esse reuocandam ob testes post eam latam examinatos, quia
1 sententia † ob instrumenta de nouo reperta si transiuit in rem iudicatam reuocari non potest, & minus
2 propter testes † de nouo repertos, *vt est casus in l. sub specie. C. de re iudic. & in l. Imperatores. ff. eod. tit.* & ibi
3 omnes notant speciale esse in sententia † lata prætextu iuramenti necessarii, vt ob instrumẽta de nouo reperta retractetur, quoniam non est lata ex ordinariis probationibus, & ideo reuocatur, *vt dicitur in l. admonendi. ff. de iureiur.* Secus vero est quando lata est sententia absque iuramento necessario, nam illa neque propter instrumenta, neq; ob testes nouiter repertos reuocari potest. *Et ita declarat Bartol. in d. l. admonendi. in 3. oppos. & ibi Ias. in 2. lectu. sub nu. 56. in 3. part. glos. dicit communiter ita omnes tenere, & alii ibi sequuntur.*

Vnde non video, quomodo possit deueniri ad reuocationem sententiæ Excellentissimi Senatus, aut eius exsecutionis.

4 Præterea hæc non est exceptio † quæ possit opponi contra exsecutionem sententiæ, quia non demonstrat eam nullam, & habet originem ante sententiam, & ideo post eam latam opponi non potest, *iuxta l. peremtorias. C. senten. rescind. non poss. & declarat Bart. in l. 1. in 2. colum. præsertim sub num. 6. C. de iur. & fact. ignorant.* & ideo minus opponitur ad reuocandam exsecutionem. Et videndum est ne sententia, si qua contra primam ferretur, sit futura nulla, *iuxta l. 1. C. quan. prouoc. non est necess. & ibi Bart. & alii tradunt*, præsertim cum dicta testium modicum imo nihil releuent venditores. Recto enim oculo intuentibus manifeste apparet, hanc esse meram cauillationem, inuentam ad frustrandum ipsum Do. Stephanum, vt pretium restituat.

Nam posito etiam, quod Magnific. D. Stephanus
5 sciuerit † prædium, quod emit, venditum fuisse Gabiano, ipse nõ potest amittere pretium rei, cum expresse stipulatus sit de euictione, *iuxta l. si fundum. C. de euict. l. si fratres. C. commun. vtriusque iudic. & ita ibi omnes declarant. & Ias. in l. vlt. §. emtor. nu. 2. & ibi Paul. Castrens. in fine, qui legit illum §. cum. §. sed quia. C. commun. vtriusque iudic.* Imo agit emtor † sciens 6
rem alienam nõ tantum ad pretium, sed ad id quod interest.

Ceterum quoniam quædam inania opponuntur, videndum est, qualia ea sint.

Opponitur igitur, quod Magnificus D. Stephanus approbauerit contractum Gabiani, petẽdo dilationem ad soluendum, deponendoque pecuniam ipsi debitam, *iuxta l. ad solutionem. C. de re iudic.* Et ita purgauerit etiam dolum commissum a Damianis.

Sed ad istud respondetur, quod D. Pallianus neque approbauit contractum, neque si approbauisset prohiberetur agere de euictione. Quod non approbauerit contractum patet, quia petitio dilationis ad soluendum, & depositum pecunię debitæ respiciebant ipsius obligationem, quæ erat vt partem pretii solueret Gabiano, & sic si petiit dilationem eam, institit, vt tardius solueret, sed propterea non infertur, quod contractum initum cum Gabiano approbauerit. Imo cum ipse emisset, creditur deposuisse nomine sui debiti, quia solutio † magis intel- 7
ligitur facta nomine proprio, quam alieno, *iuxta l. 4. ff. de solutio.* & ex suo præcedenti titulo, † *iuxta* 8
*tradita a Bart. in l. 2. nu. 2. C. de acquir. possess.* Non ergo recte infertur, *petiit dilationem, & deposuit pecuniam*, ergo *contractum cum alio initum approbauit*, quia ex propria obligatione id fecisse censetur, & non ex aliena, nec ex diuersis bona † fit illatio, *l. Papinianus* 9
*exsuli. ff. de minor.*

Non obstat d. l. *ad solutionem.* Quia ibi debitor, qui debebat ex condemnatione sententiæ, non poterat petere ex alia obligatione, quã ea quæ descendebat ex sententia, vnde necessario petendo dilationem pecuniæ, in qua est condemnatus, eam videtur approbare. Sed istud non præsumitur in casu nostro, vt dixi, cum ex propria obligatione dilationem petiisse censeatur.

Non obstat, quod superueniens scientia, † cum 10
aliquo actu inducat ratihabitionem, *vt tenet Bartol. in l. quo enim. §. 1. ad fin. ff. rem rat. habe.*

Quia illud verum est, si actus sit talis, qui aliud nõ possit operari nisi ratihabitionem, veluti cum quis retinet literas obligationis contractæ, nam eas retinendo obligationem comprobare videtur, quandoquidem ad aliud retentio literarum referri non poterat, *& ita loquitur Dec. consil. 98. in fine.* Sed aliud fuit in casu nostro, vbi depositum, & dilationis petitio ad aliud referri poterant, & ea capienda est interpretatio, quæ magis prodest ipsi deponenti, quia nemo intelligitur facere actum † contra se, neque 11
ad impugnandum suum contractum, *iuxta l. miles. ff. de re mili.* Et inducta † ad vnum finem nõ possunt 12
operari contrarium effectum, *iuxta l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. & l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat.* Præsertim quia renuntiatio † stricte est interpre- 13
tanda, *l. si domus. ff. de seruitut. vrbanor. prædior. & Aretin. in consil. 161. incipien. verum est quod communis. colum. 3.*

Nec obstat, quod scientia ab initio tollat actionẽ de euictione, & etiam superuenientia scientiæ.

Quoniam

Quoniam istud est verum, nisi quis nominatim stipuletur de euictione, *vt tradunt omnes, & praesertim Salycet. in d. l. si fundum. & post Paul. Castrens. Ias. in dicto §. emtor. l. vltima. C. commun. de legatis, vt supra dixi.*

Non obstat, quod licet venditores promiserint de euictione, non tamen spoponderint ob eam culpam, quae prouenit ex facto aduersarii, quia ista est oppositio, quae nihil releuat. Nam cum ipsi promiserint de euictione, sunt omni casu obligati, & quod Dominus Palianus sciuerit, alteri venditum fundum, istud non potest inducere liberationem ab euictione, cum etiam scienti ob promissionem quis de euictione teneatur: quia ex hoc non sequitur aliqua deliberatio obligationis, neque est lex, quae hoc dicat, aut ratio naturalis, quae istud suadeat, neque id potest purgare dolum venditorum, quo ipsi essent puniendi criminaliter ex crimine stellionatus,

14 vendendo † rem duobus, aut in solutum alii datam alteri vendendo, *vt est casus in l. 3. §. 1. ff. de crimin. stellionat.* nec vnquam visum est, quod ob id quod quis sciat aliquem deliquisse, aut dolo vsum esse, ipse eum purget aut puniatur.

Et ex hoc cessat, quod ex dicta petitione dilationis & deposito videatur D. Palianus renuntiasse pacto euictionis & restitutionis pretii. Quoniam vt dixi id non potest inferri, cum haec tenderent ad confirmationem sui contractus, & solutionis pretii quod debebat: si enim soluo pretium debitum, nō sequitur, quod renuntiem pacto euictionis, alioquin sequeretur, quod omnes qui emunt & soluunt pretium, etiam scientes rem alienam, non possint agere de euictione, contra d. l. *si fundum.* Et in dubio

15 etiam non est capienda praesumtio † quod quis renuntiet iuribus suis, *iuxt. l. si cum aurum. ff. de sol. l. cum de indebito. ff. de prob.* Ad quid enim debebat renuntiare actioni de euictione, & iura sua remittere?

Praeterea cum res nondum fuisset euicta, nō poterat renuntiare iuri futuro, quia futuris iuribus, &

16 quae † nondum competunt, nemo renuntiare censetur, *iuxta capitul. 2. & ibi omnes Canon. nota. extra*

17 *de renuntiatio.* vbi renuntiatio † facta de beneficio nunquam extenditur ad ius futurum. Et idem tenet Angel *in consil. 51.* & Aretin. *in dicto consil. 161.* qui te-

18 nent, filiae † renuntiationē nō extendi ad successionem fratris, vel aliorum, quae sibi postea obuenit. Facit quod tradit Bartol. *in l. vltima. §. 1. ff. ad Tertul.* & Aretin. *in consil. 17. in fine primi dubii, versicul. Item*

19 *nec prohiberetur*, vbi vult renuntiationem † nunquam extendi ad ius futurum, *& idem Domini de Rot. in decisio antiq. decis. 179. alias est conclusio tertia, sub Rubric. de pactis, incipien. vtrum filia. Dominic. de Sanct. Geminian. in capit. quamuis, in fin. de pact. in 6. Bald. in consilio 437 colum. 2. versicul. sed quod est. Ludou. Bologn in consil. 35. colum. penultim. versicul. vel & secundo. Dec. in consil. 433. num. 11. & in consil. 533. ad fin. & in l. pactum num. 9. C. de collatio. Corn. in consilio 191. num. 5. volum. 4. cum multis similibus quae possent adduci.*

Non obstat l. penult. *de leg. commiss.* vbi post diem legis commissoriae praestitutum si venditor petat pretium, legi cōmissoriae renuntiasse videtur. Nam ibi alia ratio est, quia illa erant contraria, videlicet, quod esset inemtus fundus, & pretium deberetur tanquam de emto, & regula est, quod in contrariis vno † retento dimittitur alterum, & ex hoc cogno- 20

scitur contrarium, *vt dicit glo. in l. sed & si pupillus. §.* 21

*penult. in versicul. si institoria. de institut. & in §. neque autem. in authent de mand. Princip. & probatur in l. hac verba. § ille aut ille. ff. de verborum signification.* Et ita declaratur *in decision. Pedemont. 91. sub numer. 19.* vbi dicitur, solutionem † non inferre renuntiationem, 22

nisi in his quae repugnant solutioni, & quod non inducitur renuntiatio nisi in his, quae directo contrariantur solutioni factae. *Et ita declarat Felin. in capit. cum accessissent. num. 30. de constitut. & Dec. in consil. 638. num. 11.* Sed quod emtor deponat pecuniam, & petat dilationem, non contrariantur obligationi euictionis, quia potest stare, quod deponat pretium, & tamen euicto praedio velit agere de euictione, prout faciunt omnes emtores, qui licet soluant pretium, nunquam tamen renuntiant actioni, quam habent de euictione.

Vnde ex his sequitur, quod neque Magnific. D. Stephanus Palianus comprobauit contractum Gabiani, neq; si comprobasset prohiberetur agere de euictione, vt latius supra fuit ostensum.

## Aliud Consilium in eadem materia.

CIRCA nouissime excitatas difficultates, quod vendens scienter ementi etiam scienter rem alienam, & promittens de euictione expresse, omnino teneatur emtori etiam scienti saltem ad restitutionem pretii, nisi aliquis casus particularis aliquo modo, vel aliqua certa persona excepta fuerit, quia tunc casus particulariter exceptus ad vnguem obseruari debet, vt scilicet nec euictio praestetur, nec pretii restitutio fiat, *per textum in l. qui libertatis. ff. de euictio. multis modis exornatum per Tiraquel. in tractat. de retract. lignagier. §. 12. in gloss. 1. num. 14. cum multis aliis concordant.*

Responderem primo, text. illum iuncta gloss. & allegatis Doctorum locis, loqui in casu a nostro lōge diuerso & separato: nempe in casu, quo pacti essent, cōtrahentes, ne venditor teneretur de euictione, & sic quando pactum esset negatiue cōceptum, non solum generaliter, sed specialiter. At in nostro casu nullum pactum respectu euictionis legitur negatiue conceptum, sed econtra verba pacti sunt affirmatiue concepta, quod scilicet teneatur venditor de euictione quomodocunq; contingente, etiam si culpa emtoris contingeret, ergo cum praesupposita † in motiuo non verificentur, prout debe- 23

rent, *l. mancipia. vbi gl. C. de serui fugit. l. Lucius. de milit. testam. Socyn. in l. 1. §. si is qui quadraginta, colum. 2. ff. ad Trebel. Roman. sing. 489. Dec. consil. 90. & consil. 251. num. 6. Alex. consil. 64. ad finem libr. 1.* sed potius contrarium, sequitur &c.

Si dicatur argumentum † sumi posse a contrariis, 24

vt sicuti in pacto negatiue cōcepto, illa specificatio certi casus, & caussae, ac personae, operatur & auget vim negatiui pacti, vt nec ad pretii restitutionem

venditor teneatur, sic a contrariis arguendo, quod
25 argumenti † genus in iure valere non ambigitur, *l. & si contra tabulas. ff. de vulg. & pupil. l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. 3. § final. ff. de legat. 3.* colligetur argumentum, quod affirmatiua pactio, per quam conuenit, vt venditor teneretur de euictione, virtute specificæ, & expressæ caussæ & modi, ob quam & quem sequi euictio poterat, etiam scilicet si euictio contingeret ex defectu & culpa emtoris, debet magis venditorem ligare, vt idem operetur proposi-
26 tum † in proposito, quod operari damus oppositum in opposito, *l. final. in fin. vbi Bartol. ff. de legat. 3. idem Bart. in l. inter stipulantem. §. sacram. num. 3. & 4. ff. de verbor. obligat. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. l. si ex toto. in princip. ff. de legat. 1. cum prope infinitis quæ cumulari possent, de quibus apud Tiraquel. de retract. lignag. §. 12. gloss. 1. num. 16.* & vt contrariorum
27 eadem † sit disciplina, sintque contrariorum con-
28 trarii † effectus, *l. & si cõtra. ff. de vulg. & pupil. l. diem. §. stari. ff. de arbitr.* maxime vbi contrarietas versatur circa substantialia, non circa accidentia, *vt per Bart. in dict. l. inter stipulantem. §. sacram. numer. 4.* prout contingit in casibus nostris motiuato & contingenti, ergo &c. Et tanto magis id procedit, quia in casu nostro in verbis pacti promissorii euictionis affirmatiue conceptis, non solum adest specialis expressio certi casus, & caussæ, in quam omnino pars venditrix volebat teneri de euictione, quando scilicet culpa, & defectu emtoris contigisset, sed insuper adsunt verba prægnantia, & geminata, quocunque
29 modo dicta euictio sequeretur. Per quæ verba † trahitur promissio ad omnem casum, ad quẽ alioquin trahi non posset ex natura actus, *gloss. in l. cum pœna. ff. de arbitr. vbi Bologn. & Doct. Angel. §. final. versic. & est aduertendum. in fin. Institut. de emtio. & vendit. faciunt quæ in simili congerit Illustr. D. Præses a Valle, consil. 54. a num. 39. vsque ad fin. volum. 3.* Quę exuberantia verborum non erat in casu opposito, de quo in motiuo, scilicet d. l. *qui libertatis*, licet in vtroque caderet specialis expressio certæ caussæ, ergo &c.

Nec obstare videtur, quod venditrix pars obligauerit sibi emtorem ad ipsam indemnem releuandũ a Gabiano, quasi quod hinc inferatur respectu caussæ, & personæ Gabiani, emtorem promittendo indemnitatem noluisse euictionem sibi præstari, quia vltra quod huiusmodi illatio esset dura, & non ne-
30 cessaria, esset enim inferre ex particularibus † generaliter, quod non admittitur, si diceremus, promisit emtor indemnitatem respectu memorati creditoris ex simplici chirographo, ergo quoquo modo sequatur euictio a latere talis expressæ personæ, indemnitas omnino erit per emtorem venditori prę standa, hunc enim modum inferendi iura spernunt, *glos. in l. 2. in verbo & ideo. ff. de pactis. Bar. in l. legitima. colum. 2. versic. venio ad secundam. ff. eod. titu. de pact. l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. vulg. l. non hoc. C. vnde legitim. & l. neque natales. C. de probatio.* Item quia inferre de casu expresso in contractu emtionis & venditionis prædictæ scilicet hypothecæ ex chirographo, ad casum dationis in solutum tam malitiose suppressum, qui dicitur postea emersisse, esset infer-
31 re ex separatis † & penitus diuersis, *contra l. Papinianus exsuli. ff. de minor.* Insuper esset inferre a secundum quid tali, ad simpliciter tale, quod pariter in iure non admittitur, *Bart. in l. hoc legatum. ff. de leg. 3. Alex. in l. si mater. in prin. C. de succes. edict. vbi Dec. num. 3.* in materia præsertim stricta vt in contractibus.

Deberet quoque limitari & restringi ad caussam expressam, nempe respectu hypothecæ ex chirographo resultantis, de qua specifica, & sola mentio facta inter contrahentes fuerat, arg. regulæ quod limitata caussa † limitatum producat effectum, *l. in* 32
*agris. ff. de acquir. rer. dom. l. 1. §. Iulianus. ff. de itin. actuque priuat. cum similib.*

Facit, quia si ex præcedentibus sequentia † reci- 33
piunt interpretationem, sequitur quod cum in precedentibus venditores mentitos fuisse constet, subsequuta promissio indemnitatis ad terminos mendacis & dolo expressæ caussæ chirographarii debiti restringenda sit. Alioquin actus † hominum vltra 34
eorum intentionem operarentur, *cõtra l. non omnis. ff. si cert. petat.*

Accedat, quod ipsius instrumenti lectura probat, restrictionem de qua supra, fuisse expressis contrahentium verbis factam si videatur instrumentum, ergo ab illa recedendum non est.

Secundo principaliter respondeo, retorquendo text. cum doctrinis & glos. & scribentium, *in d. l. qui libertatis. ff. de euictio.* Et dico, conclusionem in subtilissimo motiuo firmatam non procedere, quoties venditor sic paciscendo, & ad speciales casus descẽdendo dolo versatus fuisset, quia tũc parum illi prodesse posset eius expressa & specifica pactio. Quinimo ea non obstante teneretur nihilominus de euictione, quantum velimus negatiue, & specifice cõcepta pactionis verba forent, ponderando text. *in eadem l. qui libertatis. in versic. qui autem in tradendo, cum duobus versiculis seq. & præcipue in versicul. quid ergo si iussum, ibi, nonne in conditione mentitur.* Et sic ille aureus text. in diuersis suis responsis in pœnam mentientis vult, non tenere pactum liberatorium euictionis, & vult, eum, qui mentitur, teneri de euictione etiam in casu specialiter excepto, in quo (circumducto dolo & mendacio) alioquin non teneretur. Sed in casu nostro isti Domini vendentes mentiti dolose sunt, quod scilicet ius quod prætenderet Gabianus contra bona, quæ vendebantur, esset ius hypothecæ ex chirographo resultans, non autem esset datio in solutum iam facta, vt late iam deductũ fuit, ergo mendacium hoc eis adminiculari non debet, sed obesse. In pœnam enim mendacii priuatur mendax † omni beneficio a iure sibi alioquin indul- 35
to, per ea quæ congerit Ias. *in §. omnium. num. 86. Institut. de actio.* vbi possessor, † qui respondendo in- 36
terrogatoriis mentitur, priuatur statim omni possessione. *Idem Ias. in § item si quis in fraudem. num. 79. Institut. eod. tit. de actio.* Igitur etiam si essemus in casu d. l. *qui libertatis*, in quo expresse conuentum foret, ne tenerẽtur vendentes de euictione, quam sequi contingeret a latere dicti Gabiani, idem dicendum esset. Multo magis stantibus rebus prout stant. Attento nempe, quod nos versamur in pacto econtra affirmatiue concepto in fauorem merum emtoris, per quod voluere venditores de euictione teneri

neri, ex quacunque cauſſa illam ſequi contingeret, etiam ſi culpa, & defectu emtoris per ſupra deducta. Alias inducta in fauorem emtoris pactio prægnantibus, & exuberantibus verbis cõcepta retor-
37 queretur † in eius odium contra regulam *l. quod fauore. C. de leg. l. 1. §. accedit. C. de rei uxor. actio. l. in ratione. la ſecunda. §. tametſi ff. ad l. Falcid.*

Et ſi diceretur, ꝙ illa promiſſio indẽnitatis alioquin nihil foret operatura, ſi hunc effectum illi adimimus, vt ſcil. non tollat euictionis præſtationem & pretii reſtitutionem, quod abſurdum videtur.

Reſpondetur, quod imo ſatis operatura fuerat ſi non mentiti venditores fuiſſent, quia illius virtute cogi poterat D. emtor ſoluere Gabiano, & omnem moleſtiam quam Gabianus fuiſſet illaturus venditoribus pro conſecutione hypothecarii crediti cogi poterat emtor virtute pacti in ſe & ſuis ſumtibus ſuſcipere: vel poterant venditores vti ſua lege ad-
38 uerſus emtorem † moroſum, & ab eo vſuras petere, *l. ſi per emtorem. §. quod ſi fundum. de actio. emt. vbi gloſ. in verbo lege ſua.*

Præterea demus, quod nihil eſſet operatura, haberet venditores, quod ſibi imputarent, quia doloſe
39 mentiti fuerunt. Damnũ † enim quod quis ſua culpa ſentit, ſibi debet, nõ aliis imputare, *l. quod quis. ff.*
40 *de reg. iur.* Nec pati damnum † dicitur, qui volẽs patitur, *l. ſi rem alienam. § omnis. ff. de pign. act. in finalibus verbis. l. 1. §. intelligitur, & l. quæritur. § final. ff. de ædil. edict.* vbi eſt pulcer textus noſtro propoſito ſerui-
41 ens, ibi dolus † reſultans ex eo, quod qui clarius loqui debuerat ſuppreſſiſſet non ſupprimenda, ſi damnum cauſſatur non auditur conquerens.

Nec obſtat, ſi dicatur huiuſmodi euictionem ſe-
42 cutã eſſe culpa emtoris, quia dolus † vendentiũ culpæ cuiuſcunq; emtoris præponderat, *l. ſi obſtetrix. ad fin. ff. ad l. Aquil. Rot. deciſ. 48. incipi. valet citatio, &c.* Qui dolus reſultat ex eo, quod tacuerunt venditores cõtractum dationis in ſolutum, de quo non poterant ignorantiã prætendere ſi verus ſuberat. *Craneт. conſil. 83. num. 3. & conſil. 142. num. 20. & conſil. 172. num. 5. & 192. num. 14.*

Confirmatur concluſio, quia ceſſante cauſſa ob quam promiſſa indemnitas fuerat nimirum ſi otioſa promiſſio remanſiſſet, ſed cauſſa ob quam reſtricta promiſſio indemnitatis fuerat, fuit quia diceretur Gabiano deberi aureos 200. pro quibus hypothecata forent bona, quæ vendebantur, quæ cauſſa ceſſauit, quia repertum dicitur non ſcuta ducentum deberi, ſed partem bonorum inſolutũ datam: Ergo
43 ceſſante cauſſa † ceſſare debet effectus nondũ maxime conſummatus, *vul. c. cum ceſſante, extr. de appellat. l. adigere. §. quãuis. de iure patronat.* maxime quando ageretur de damno vitando, *Bar. in l. non dubium. nu. 9. C. de legib. Corn. conſil. 145 col penult. verſic. & in-*
44 *ſuper. lib. 4.* Item quia tolerabilius eſt, verba † contrahentium fore otioſa, quam quod ex illis quis indebite grauetur, prout grauaretur dubio procul dominus Palianus ſi & re & pretio careret.

Non obſtat, ſi diceretur non releuare quod venditores baptizauerint contractum dationis in ſolutum pro contractu hypothecæ, eo quia eadem facilitate, & via diſſoluebatur vnum atque alterum.

Quia reſpondeo dato, quod eadem facilitate, nõ tamen eodem periculo ſubiectus remãſiſſet dominus emtor contractui ſimplicis hypothecæ, quo dationi in ſolutum, quia ſi de ſola hypotheca actum fuiſſet non poterat Gabianus niſi creditum ſuum cõſequi, nec timeri poterat euictio, quod ſecus fuit in datione in ſolutum ob moram modiciſſimi temporis. Et experientia † rerum magiſtra docet, quam 45
facile ſit moroſum fieri, etiam ſine culpa & dolo ꝓmittentis, ſoluere notabilem maxime pecuniarum ſummam intra certum diem. Sæpe enim de faculta- 46
tibus ſuis amplius, quam in his ſit ſperant homines, *§. præualuiſſe. Inſtit. quib. ex cauſ. manumit. nõ licet. Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem. num. 48. Inſtit. de actio.* Vnde fit, quod quilibet ſenſatus difficilius ſubiecilſſet ſe vni quam alteri contractui. Ergo non idem ius vtrobiq; conſtituendum eſt: & hoc dictat nobis ratio naturalis. Et ad hoc comprobandum aliquid allegare † conari infirmitas eſſet intellectus, Ariſtot. 47
relatus ab Angel. *in conſil. 275. colum final* & alibi Bal. dicere ſolitus eſt, quod a ratione naturali † nemo 48
ſubduci poteſt, *vt refert & ſequitur Iaſ. in l. illam. nu. 10. C. de collatio.*

Ad id, quod dicitur, præcedentia magis influere ad declarationem ſequentium, quam econtra, *per l. ſi quis. vbi Bar. & alii ff. de leg. 3.* Reſpondetur & huic argumento per retorquutionem, quod imo ſi ex præcedentibus ſequentia recipiunt declarationem & determinationem, ſequitur quod cum in præcedentibus venditores mentitos fuiſſe conſtet, ſubſecuta promiſſio indemnitatis ad terminos mendacis & dolo expreſſæ cauſſæ chirographarii crediti reſtricta cenſenda ſit, ne alioquin actus agentium operentur vltra eorum intentionem, *contra l. non omnis. ſi cert. pet.*

Negatur deinde, quod ſucceſſiue dicitur nempe indemnitatem per D. Palianum promiſſam cenſeri præſtitam in omni caſu, quo indemnitas foret neceſſaria, & maxime vbi illam cauſſari cõtigiſſet culpa eius. Quoniam imo probabilius videtur dicere, quod promiſſio indemnitatis dolo, & mentitis verbis, ac mentito oneris alieni nomine extorta fuerit, & ſic ad cauſſam expreſſam reſtringenda, vt limitata cauſſa limitatum producat effectum, *d. l. qui libertatis. ff. de euictio. & in locis ſupra citatis.* Tum maxime quia iſta reſtrictio expreſſis verbis facta per contrahentes fuit, ſi videatur inſtrumentum, & ſic interpretari iuuat ſecundum iuris communis regulas.

Prima, quia inſufficienter † & cum mendacio 49
exprimere & penitus non exprimere paria ſunt, *l. 1. § penult. iuncta gloſſ. ibidem in verbo edere. ff. de eden. cum concordan.*

Secunda, quia in dubio interpretatio † facienda 50
ſit contra eum, qui poterat & fidelius, & apertius loqui, & ſic locutus non eſt, *vulg. l. veteribus. ff. de pact.*

Tertia, quia deceptis † non decipientibus iura 51
ſubueniunt, *l. 2. ff. ad Velleian l fœminis. vbi glo. C. eod.*

Quarta, quia fauendum † his eſt, qui tractant de 52
damno vitando potius quam his qui de lucro indebite captando, *l. final. §. ſi vero. C. de iur. deliber.*

Quod demum dicitur, pactum ſtipulatæ reſtitutionis pretii in caſum euictionis nõ cõprehendere

caussam euictionis sequutæ facto Gabiani, ex verisimili contrahentium mente, & Paleanum post habitam veram scientiam in solutum dationis geminas impetrasse dilationes a Gabiano, ex quibus vtriusque contractus veram ratificationem induxerit, tollitur, quia negatur præsupposita scientia, nec tam concludenter probata admittitur, si videantur deducta in contrarium.

Præterea dato & non concesso, quod per notarium ostensum illi fuerit aliquod pretensum instrumentum, quod tamen semper negatur, quia non verum sed falsum & commentitium est, attamen non dicitur, quod illud assertum instrumentum essent duo, prout duo in actis exhibita fuere, nec quod esset in tali forma scriptum, vt non posset non præstari illi fides, quin potius crederet D. Paleanus magis viuæ voci secum testato contrahentium, & referentium qualitatem crediti, quod prætenderet Gabianus contra ipsos.

Vltimo data & non concessa ostensione dicti instrumenti, quæ illi facta dicitur absentibus venditoribus, possibile est, quod plenam notitiam D. Palianus non habuerit ex illa perfunctoria vnius instrumẽti ostensione, arg. doctrinę Anch. *in cons. 372. in 3. dubio principali* quẽ refert & comprobat Tiraq. *in tractat. retract. Lignag. §. 1. gl.* 10. *nu. 104.* vbi firmat, quod etiam si probetur alicui ostẽsum corpus scri-
53 pturæ, nisi † etiam ꝓbetur, quod perlecta tota scriptura fuerit, nõ sequitur, notitiam de illa inductã fuisse. Et hoc magis admitti in casu isto debet, in quo mendicati illi testes loquuntur de ostensione vnius tantum instrumenti, & tamen ad probandum dationem in solutũ duo instrumẽta necessaria fuere.

Sequitur ergo ex his, ni fallor, diluta satis manere motiua prædicta: sub censura tamen & correctione Excellentissimi Senatus.

## Aliud Consilium ad præcedentem materiam continuatiuum.

Pro solutione dubiorum nouissime aduersus Magnificum iuris vtriusque Doctorem Dominum Stephanũ Palianum, in caussa a Dominis fratribus de Damianis contra ipsum intentata, argute excitatorum, cum lis ipsa apud prudentissimos & æquissimos iudices tractetur, infrascriptis duobus tantum argumentis, & quidẽ mea sententia solidis, vtendum duxi.

54 Primum huiusmodi proponitur. Vendens † scienter rem alienam ignoranti, re euicta tenetur non solum restituere pretium receptũ, sed etiam quanti emtoris intersit rem non fuisse euictam, proinde de euictione, etiam si promissa non fuerit, *l. si prædium. l. non dubitatur. l. si controuersia. §. sin autem. C. de euict. l. fin. §. fin. C. commun. de legat. §. final. Instit. de emt. & vendit. l. emtorem. §. final. l. seruum quem. §. final. ff. de actio. emt. l. 1. l. venditor. l. re euicta. ff. de euict. cum pluribus similibus, & vbique glos. & Doct. Capr. in suis Regal. c. 87. num. 199. & 200.* Et ratio est, quia dolo versatur sciens rem alienam vendens ignoranti. At fratres de Damianis prædium Bartholomeo Gabiano prius in solutum pro aureis cẽtum traditum scienter vendiderunt prefato D. Stephano Paliano, ignoranti prædictam dationem in solutum, ergo de euictione tenentur. Quod autẽ scirent se dictum prædium prius in solutum dedisse prædicto Gabiano, probatur ex ipso instrumento dationis in solutum ab ipsis venditoribus factæ anno 1560. die 19 Augusti, cuius ignorantiam aut obliuionem veluti facti proprii † & recentis, non excedentis tempus septẽ 55
mensium, *clem. 1. de sequest. possess. & fruct.* iure allegare nõ possunt. *l. quamquam. ff. ad Velleian. l. magnam in fin. C. de contrah. & committen. stipul. quam ad hoc citat Bald. in l. cum rem alienam. colum. final. C. de legat. l. plurimum. ff. de iur. & fact. ign. notatur in l. final. ff. pro suo. & in l. peregre. ff. de acquir. possess. late Capr. reg. 79. num. 1. & sequent.* Quod vero Dominus Stephanus emtor tempore venditionis prædictam in solutum dationem ignoraret, probatur primo iuris pręsumtione, qua facti alieni ignorantia præsumitur, *l. verius. ff. de probation. cap. præsumitur de regul. iur. in 6. & vbique glos. & Doct. Capr. d. reg. 79. num.* 10 *cum aliis cumulatis decis. Pedemont. 73. numer. 5. post Alexand. Socyn. & Ias. Bertran. ibi citatos.* Secundo ignorantia emtoris probatur eo, quod ipsi venditores in dicto instrumento venditionis factæ Domino Stephano cum iuramento asseruerunt, prædictum prædium tunc fuisse hypothecatum prædicto Gabiano, pro dicta summa aureorum centum, affirmãtes de prædicta hypotheca constare quadam apocha, quæ quidem hypotheca dationi in solutum aduersatur, cum ex hac sequuta traditione dominium retineatur, *iuribus vulgaribus*, ex illa vero transferatur, *vulg. l. traditionibus. C. de pact.* Merito igitur dictam dationem in solutum ignorauit emtor. Et si dicatur, scientia præsumitur ex eo, quod emtor caute sibi voluerit prouidere per promissionem euictionis, de qua in dicto instrumento, respondetur, contrarium esse in iure verius, *l. penult. C. de euictio.*

Non obstat quod dicitur, Dominum Stephanũ emtorem ante Calendas Augusti, proinde antequã venisset dies solutioni præfixus, sciuisse prædictum prædium fuisse titulo dationis in solutum, non autem hypothecæ Gabiano traditum, & ab eo petiisse tempus ad soluendum dictos scutos centum prædicto Gabiano, & per consequens dationem in solutum ratificasse, *l. ad solutionem C. de re indicat.* dolumq; venditorum propterea fuisse purgatum, quoniam multis modis respondetur.

Primo, non esse concludenter probatam assertam petitionem prorogationis solutionis centum aureorũ, si accurate legantur dicta duorum testium, qui videntur attestari de dicta petitione prorogationis, quorum attestationes non probant dictam petitionem ex multis, & præcipue ex oppositis in schedula incipiente *ordinatum.*

Secundo, quia eorum dicta non sunt verisimilia, cum deponant de actu facto annis decem iam decursis, quo tempore † præsumitur obliuio, *vulg. l.* 56
*peregre. ff. de acquir. possessio. cum concordant. de quibus per Socyn. consil. 38. num. 17. volum. 1.* Ideo eis † non est 57
credendum, *l. testium. §. 1. in illis verbis, & ex tempore verisimilia. ff. de testib.* videnturque fere deponere

per

58 per eundem † præmeditatum sermonem, *contra text.d.§.1.* Respectu autem prætensæ secundæ prorogationis sunt omnino singulares.

Tertio posito, quod legitime de dicta petitione prorogationis constaret, respondemus & negamus ex ea induci aliquam ratificationem prædictæ dationis in solutũ, cum potius censeatur petita respectu obligationis propriç præfati Domini Stephani, qui in instrumento suç emtionis promiserat venditoribus soluere scutos centum prædicto Gabiano Calendis Augusti tunc sequuturis, ob dictam dationem in solutum, *argument. l. & magis.ff.de solutio.* & id demonstratur, quia ex sua obligatione tenebatur soluere Calendis Augusti, ex instrumento vero dationis in solutum, siue pacti luendi poterant fratres de Damianis redimere intra diem 19. Augusti. Et dato, quod petitio prorogationis dilationis possit ad vtrumque instrumentum, dationis scilicet in solutum & hypothecæ referri, debet tamẽ fieri interpretatio contra prædictos fratres, vt non censeatur facta ratificatio dictæ dationis insolutum, *per l.veteribus.ff.de pact.* Et id comprobatur ex eo, quod prædicta datio in solutum non fuerit facta eius nomine, merito non potuit ratificari, *cap.ratum, de regul. iur.in 6. Dec.in l.semper, qui non prohibet. ff. de regul. iur. Philipp.Franch.in capit.ratihabitione.num.5. eod. titu.* Potius enim nouus consensus dicitur, quam ratihabitio, *teste Franch.in d.cap.ratum. in 2.notab.post glos.& Bald.*

Quarto respondemus dato, quod ex ea induceretur ratificatio prędicti instrumenti dationis in solutum, non propterea valere consequentiam, ergo censeatur sententiam ratificasse, & talem ratificationem retrotrahi ad tempus venditionis factæ dicto D.Stephano, ita vt tempore emtionis pręsumatur emtor habuisse scientiam, asserti contractus dationis in solutum. Quoniam etsi regulariter ratiha-
59 bitio † retrotrahatur, *l.semper qui non prohibet. & l. hoc iure.§.deiecit.ff.de reg.iur. c.ratihabitionem.de reg.*
60 *iur.in 6.cum similibus,* attamen non procedit † quoad effectum vt ratificans incidat in aliquem dolum seu pœnam, *argum.notat per Bart.in l.1.§.sed etsi quis. num.2.versicul.tu vero dicas.ff.de vi & vi armat.quem refert & sequitur Dec.in dict.l.semper.num.2. versicul. Bartol.tamen, Philipp.Franch.dict.cap.ratum num. 3.* At in casu nostro si talis ratificatio retrotraheretur ad tempus venditionis factæ Domino Stephano, argueretur eius dolus tempore eius emtionis, ex quo diceretur scienter emisse rem alteri iam in solutum datam, & sic alienã, proinde incurreret pœ-
61 nam, quia priuaretur † & re & pretio, *d. l.si fundum sciens. C.de euictio.iunctis aliis allegatis a Gozad. consil. 24.num.7.* Ergo non retrotrahitur talis ratihabitio, seu potius consensus.

Accedat, quod scientia rei alienæ in emtore ad effectum, vt venditor non teneatur de euictione, nec ad restitutionem pretii, requiritur, quod interueniat tempore emtionis, *d.l.si fundum, cum similib.* ergo scientia superueniens non retrotrahitur: ita expresse dicit Franch. *in d. c.ratihabitionem.num.5.*
62 *vers.tertio requiritur.* vbi quando scientia † vel consensus requiritur certo & determinato tempore, tunc consensus vel ratificatio etiam expressa superueniens non retrotrahitur. Et ex his tollitur argumentum quod fit de scientia superuenienti, ad sciẽtiam interuenientem tempore cõtractus emtionis. Proinde non aduersatur doctrina Bart.*in l.qui enim. ff.rem rat.haber.* qui etsi dicat, scientiam † superue- 63
niẽtem cum aliquo actu inducere approbationem præcedentis actus; tamen non dicit, hanc scientiam retrotrahi ad tempus actus approbati, præsertim in casibus, in quibus ratihabitio non retrotrahitur. Ideo pariter vanum videtur disputare de ęquiparatione seu differentia inter dolum & culpam.

Et ex prædictis apparet, nõ esse purgatum dolum venditorum, qui scienter rem alienam sub falso titulo hypothecæ Domino Stephano ignoranti vendiderunt, & sublata esse dubia ꝓposita, ad inducendam scientiam Domini Stephani emtoris, respectu rei alienæ tempore emtionis. Et propterea Dominos fratres vẽditores teneri de euictione. Ad quam pariter tenẽtur etiam data scientia prædicti D. Stephani emtoris tempore prædictæ emtionis.

Ad quod demonstrandum vtor infrascripto secundo argumento, vendens † scienter emtori etiam 64
scienti rem alienam, & promittens expresse de euictione, tenetur emtori re actualiter euicta, de euictione iuxta cõtenta. At in casu nostro posito, quod fratres de Damianis scienter vendidissent præfato Dom.Stephano Paliano, scienti prædium rusticum prius in solutum per eos cuidam Gabiano traditum, promiserunt tamen de euictione in ampla iuris forma, dictumq; prædium realiter fuit euictum. Ergo prædicti fratres venditores de euictione tenentur. Maior argumenti propositio probatur, *in l. apud Celsum.§ item Labeo scribit.ff. de contrahen. emt. in l.emtorem.§.final. versicul.nisi forte.m.ff.de actio.emt. l.apud priorem.versicul.sin autem venditor.C.de ædilit. edict.l.si fratres.C.commun.vtriusque iudic.l.si fundum sciens.C.de euictio.cum concordant.in glo.adductis, quibus addo gloss.in l.1.in verbo emtor.ff.de euictio. Baldus consil.337.nu.10.in fin.vol.1. Iason in l.final. §.fin. num. 2.C.commun.de legat. & fideicommiss. Alexand. consil. 109.num 5.volum.4. Vital.in tractat.claus. colum.47. versicul.quid si ipse emtor fuisset stipulatus duplum. Benedict. Capr.reg.87.num.249.Fabian.de emt.& vendit. quæst.6 colum.16.in fin plures cumulat Tiraquell. de retract. Lignag.§.12.in verbo transporte. numer. 12. & 13. Afflict.in titul.quib.mod.feud.amittat.§.rursus.num.8. & 10.versicul.23.& in tit. de inuestitur. de re alien.fact. num.1.Natt.consil 181.num.8.Didac.lib.3. Variar. resolut.c.17.num.1.conueniunt, quæ scribit Alexand. consil. 67.colum.final.versic.vel etiam potest responderi.vol.2.* Minor autem propositio probatur ex lectura instrumenti prædictę emtionis. Ergo de euictione tenentur prædicti fratres vẽditores, etiam dato, quod emtor scienter emerit rem alienam.

Nec prædictæ conclusioni aduersantur text. *in l. cum proponas.& in l.fundum. vbi Bartol. ff. de euictio. quem sequitur Capr.dicta conclus.87.nu.260. & ea quæ scribit Alexand.in consil.84.num.2.& sequent. volum. 6.* Quibus locis habetur, quod quando res euincitur † facto emtoris, tunc venditor non tenetur de 65
euictione, & prout latius ibi.

Quia prædicta non procedunt vbi specialiter promissa est euictio, etiam si res vendita euincatur culpa & facto emtoris, prout promissa fuit in casu nostro. Ita loquitur Alexand. *in d. consil. 67. colum. fin. versicul. quantum vero pertinet. volum. 2. & in d. consil. 84. num. 6.* vbi post Bart. & Angel. *in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio.* ponit doctrinã, quod quando is, qui ex natura actus tenetur suscipere in se pe-
66 riculum casus fortuiti, vt puta si emtor † post contractum venditionis suscipiat expresse in se periculum, tunc talis susceptio operabitur, vt suscipiẽs teneatur de casu fortuito contingente etiam culpa alterius partis, sic in venditoribus istis dicendum est,
67 vt correlatiuorum † eadem sit dispositio, *l. 1. C. de cu-*
68 *pres. & lu. daph. lib. 12.* Et sic quod tunc venditor, † qui regulariter ex natura vẽditionis tenetur de euictione, *l. emtorem §. qui supra, iuncta gloss. in verbo omnes. ff.*
69 *de action. emt. cum aliis vulgar.* promittat † de euictione, quocunque modo & casu res euincatur, operabitur hæc promissio, vt teneatur de euictione, etiam si res vendita euincatur culpa & facto emtoris. *Et prædictam doctrinam Bart. sequitur Socyn. consil. 70. num. 3. lib. 3.*

70 Et hęc multo fortius procedunt si venditor † nominatim promisit de euictione, etiam si res vendita euinceretur culpa & defectu emtoris, *ita expresse tenet Alexan. d. consil. 67. num. 6. versic. quia tamen in instrumento. volum. 2. prout idem Alexand. sic sentit. dict. consil. 84. nu. 6. versic. neque etiam obstat. vol. 6.* Ad quod
71 facit, quod dicitur valere conuentionem † contra naturam actus, vt quis in plus vel minus teneatur, quam de iure obligatus sit, *vt late concludit Dec. in l. contractus. num. 6. de regu. iur. notatur in l. epistola. § pactum. ff. de pact. l. 3. versic. sin autem venditor. ff. de ædil. edict.* At in dicto instrumento venditionis venditores expresse cum iuramento promiserunt Domino Stephano emtori de euictione, etiam quod ipsa euictio sequeretur culpa & defectu ipsius D. Stephani, ergo de euictione tenentur.

Et posito citra veri prẹiudicium, quod non tenerentur venditores de euictione, negari iure nõ po-
72 test, quin saltem † obligentur ad restitutionem pretii recepti, *l. emtorem. §. fin. ff. de actio. emt. Dec. consil. 102. in fin. Fab. in tractat. de emt. & vendit. quæst. 8. vers. 2. quæro, Ruin. consil. 94. colum. 5. versic. quarto etiam. volum. 1. Didac. loco supra citat. num.* 1. Alioquin locu-
73 pletarentur † dicti venditores cum iactura prædicti Domini Stephani, *contra text. in dict. l. emtorem. §. final. versi. neque enim bonæ fidei contractus. & l. nam hoc natura. ff. de condict. indebit. & l. iure naturæ. ff. de regu. iur. c. locupletari. eod. titul. in sexto.* præsertim ex proprio dolo.

Concludo igitur ex prædictis, diluta esse supradicta argumenta, & sententiam latam ad fauorẽ prædicti Domini Stephani iuridicam fore, & omnino confirmandam, salua melius sentientis censura.

## S V M M A R I A.

*1 Verba indefinita responsiua secundum petitionem præcedentem intelligi debent.*

*2 Priuilegia, rescripta, inuestituræ, & concessiones Principum, in dubio secundum tenorem supplicationum intelligi debent.*

*3 Concessio Principum secundum tenorem supplicationis intelligi debet, maxime si ibi adsit participium annuens.*

*4 Voluntatem enixam & deliberatam concedentis geminatio verborum arguit.*

*5 Qui totum dicit nihil excludit.*

*6 Scriptura referens in scriptura relata contineri dicitur.*

*7 Clausula promittens obseruare omnia & singula suprascripta, operatur relationem contrahentiũ censeri factam ad omnia in instrumento contenta, & tam incidenter & enuntiatiue quam dispositiue expressa.*

*8 Clausula in fine posita, quando talis est, quæ se expresse refert ad omnia præcedentia, tam ad proxima, quam remota etiam in principio posita referri debet.*

*9 Clausula, qua petitur super omnibus & singulis iustitiam ministrari, operatur intelligi debere, conclusionem super omnibus narratis, & in petitione deductis factam esse.*

*10 Concessio Principis ex caussa remuneratoria facta latissime contra Principem cõcedentem interpretari potest.*

*11 Beneficium alicui concessum propter eius benemerita iuri non aduersatur, & reale, non personale dicitur.*

*12 Diminutionem operari non debent, quæ in augumẽtum inducta sunt.*

*13 Feudum hereditarium qui assequi vult, heredem primi inuestiti aut vltimi vasalli esse oportet.*

*14 Substitutus largo modo heres dici potest.*

*15 Paciscens quilibet non solum sibi, sed etiam suis heredibus prospicere voluisse censetur.*

*16 Iuris idem de herede esse debet, quod de defuncto, etiam si de herede mentio facta non fuerit.*

*17 Nominato aliquo & eius heres nominatus videtur, & si de herede mentio facta non reperiatur.*

*18 Contractus ad heredes etiam in materia feudali regulariter transeunt.*

*19 Liberis prouidere commune parentum votum est.*

*20 Feudum alicui concessum, & eius heredibus & descendentibus in infinitum concessum intelligitur, dato etiam quod de heredibus mentio facta non sit.*

*21 Verba in quibus aliquis est specifice nominatus, & conuentum, quod aliquid faciat ad sui beneplacitum, pactum personalissimum continere dicuntur.*

*22 Obligans se ne aliquid faciat, obligatur & eius heres ne id faciat.*

*23 Pactum factum quod pignus vendi possit, licet creditoris persona duntaxat comprehensa sit, nihilominus ad heredes creditoris extenditur.*

*24 Debitori concessa facultas vendendi pignus, censetur pariter eius heredi concessa, licet de herede mentio facta non sit.*

*25 Regulis generalibus non semper vtendum est.*

*26 Iuris communis regulæ in materia feudali attẽdendæ non sunt, vbi in liberis feudorum decisio specifica haberi potest.*

27 Licen-

27 *Licentiam testandi alicui concedi, & disponendi in quamcunque personam de bonis feudalibus paria sunt.*
28 *Inuestitus de feudo pro se & suis heredibus quibuscunque de feudo ad libitum disponere potest.*
29 *Inuestitura feudalis facta pro heredibus quibuscunque operatur, quod feudum improprium & ad quoscunque heredes etiam extraneos transmissibile sit.*
30 *Verba,* & infrascriptis, *operantur relationem ad omnia inferius scripta censeri factam.*
31 *Verba,* suprascriptis & infrascriptis *perinde operantur, ac si nominatim quæ infra & suprascripta sunt in eadem oratione exprimerentur.*
32 *Verba vt aliquid operentur intelligi debent.*
33 *Copula siue dictio,* &, *regulariter inter diuersa ponitur.*
34 *Dictio* alii, *similitudinem præcedentium denotat.*
35 *Dictio* alius, *similitudinem præcedentium aut subsequentium non denotat, quando clausula subsequens vel antecedens sic intelligendo superflua redderetur.*
36 *Dictiones relatiuæ in omnibus dispositionibus omnes qualitates præcedentes repetunt.*
37 *Concessio feudalis, quæ ad aliam concessionem præcedentem relationem habet, cum eisdem qualitatibus & conditionibus in præcedentibus descriptis intelligi debet.*
38 *Concessio feudalis, quæ ab alia originem sumit, talis censeri debet, qualis illa prima est.*
39 *Relatiuum* quis vel qui, *licet sit relatiuum substantiæ, tamen etiam refert omnes qualitates, conditiones, & tempora, ad quæ disponens se referre voluit.*
40 *Inuestiens secundo loco iuxta formam primæ inuestituræ, omnes qualitates primæ inuestituræ repetiisse censetur.*
41 *Verba contractus sunt forma contractus.*
42 *Instrumenti tenor & forma instrumenti idem sunt.*
43 *Inuestituræ censentur factæ secundum conditiones & pacta in primis, & antiquis inuestituris apposita.*
44 *Pacta ex conuentione legem accipiunt.*
45 *Res vna & eadem diuerso iure censeri non debet.*
46 *Feudi impropria natura ex pacto proueniens, omni naturæ feudorum ex iuris communis feudorum dispositione resultanti præualet.*
47 *Tenor inuestituræ semper obseruandus est.*
48 *Pacta trahunt feudum extra terminos feudi ad terminos pactorum; omnique iuri & naturæ feudum derogant.*
49 *Pactum immunitatis in inuestitura positum, pars inuestituræ dicitur.*
50 *Oppositum in opposito id, quod propositum in proposito, operari debet.*
51 *Relata in instrumento referente censentur apposita in instrumento relato.*
52 *Rem recipiens sub ea conditione quam alius habuit, intelligitur recipere sub eisdem pactis & oneribus quibus alius habebat.*
53 *Verba licet aduersatiua, aliquando tamen iungunt & præcedentium repetitionem inducunt.*

## CONSILIVM XIX.

Isis instrumentis inuestiturarum castri cum pertinentiis Vesimarum ab Illustrissimis Marchionibus Montisferrati, quondam Ioanni Scarampo primo inuestito, deinde D. Ludouico & Alexandro fratribus ac Illustr. Ioan. Francisco vlmo defuncto omnibus de Scarampis concessarum, nec non testamenti præfati D. Ioan. Francisci, ac responsis prudentissimorum Iurisconsultorum, qui pro Illustr. heredibus dicti quondam D. Ioan. Francisci exacte responderunt, secundum ea, quæ proponuntur, tota difficultas casus nostri in infrascriptis articulis residere videtur.

Primo, an inuestitura facta ab Illustrissimo quõdam Io. Iacobo Marchione Montisferrati dicto Domino Ioanni Scarampo pro ipso & heredibus suis, intelligi debeat iuxta petitionem prædicti Ioannis, qui petiit se inuestiri pro se & quibuscunque heredibus suis masculis etiam extraneis; an vero simpliciter pro ipso Ioanne & heredib. suis, id est, masculis descendentibus, *iuxta text. in cap. vnico. §. etsi clientulus, de alienat. feud. cum similibus adduct. a Paris. cons. 22. num. 5. vol. 1.*

Et conclusiue loquẽdo, omissis disputationibus, censeo cum prædictis doctissimis Iurecõsultis, prędicta verba † indefinita debere intelligi secundum 1
petitionem prædicti Ioannis, *c. inter dilectos. §. ceterum. de fid. instrument. vbi Felyn. colum. 4. Dec. consil. 33. num. 1. Socyn. consil. 6. num. 55. Paris. consil. 20. num. 8. volum. 2. post Bart. Butr. Abb. Felyn. & Dec. per eum citatos. decis. Pedemont. 23. numer. 44. bonus text. in §. præterea, Institut. de inutil. stipulat. & in l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. per quæ iura ita respondet in similibus terminis Ruin. consil. 43. num. 8. & 9. & consil. 154. num. 7. vol. 1. Crot. consil. 27. num. 10. per text. in l. 1. C. de diuers. rescript. vbi etiam Ias. quem refert & sequitur Socyn. iun. consil. 95. num. 8. & 57. vol. 3. Goz. ad consil. 41. num. 16. Alba. consil. 4. num. 24.* Qui omnes concludunt, rescripta, † priuilegia, & con- 2
cessiones Principum in dubio intelligi debere iuxta tenorem supplicationum. Quod præsertim locum habere debet, quando in concessione † adest 3
participium (*annuens*) consensum & concessionem petitorum significans, *l. mulierem. vbi glos. & Bald. C. de adoptio.* præsertim in casu nostro, in quo bis repetitum est dictum participium *annuens*, quę geminatio † magis enixam Marchionis concedentis vo- 4
luntatem demonstrat, *vulg. l. cum scimus. vbi Bart. C. de agricol. & censit. lib. 11. & l. Balista. ff. ad Trebel. Dec. consil. 23. num. 4. Illustr. D. Roland. a Vall. consil. 5. num. 21. vol. 1.* Et quod sic concesserit Io. Iacobus, dignoscitur ex eo, quod plus concesserit Ioanni quam petiuisset, vt videre est in dicta inuestitura, dum concedit prædictum locum Vesimarum in feudum antiquum, auitum, & paternum, quod non fuerat petitum. Item ex eo quod Regalia, & ea, quæ ipsi Marchioni in signum supremę potestatis & superioritatis cõpetebant, videlicet omnes appellationes, supplicationes, querelas, & recursus hominũ dicti loci Vesimarum a se Marchio abdicauit, & in ipsum Io-

annem eiusq; heredes transtulit. Quapropter sicut supplicationi dicti Ioannis quo ad ea, quæ ad ipsum Marchionem in signum supremæ potestatis & auctoritatis pertinebant, annuit, multo magis dicendum est, voluisse cōcedere prædictum feudum pro ipso Ioanne & eius quibuscunq; heredibus masculis etiam extraneis, *ex vulga. regula. l. non debet. ff. de regul. iur. & cap. cui licet. eod. titul. in 6.* Et huiusmodi interpretatio confirmatur ex illa clausula geminata, *promittens præfatus Illustr. Marchio pro se heredibus & successoribus suis, dicto Ioanni stipulanti & recipienti pro se & heredibus suis, prædicta omnia & singula habere rata & grata, perpetuoque attendere & obseruare, nullo vnquam tempore contrafacere vel venire, sub obligatione omnium bonorum suorum:* At inter prædicta omnia & singula exstat stipulatio Ioannis stipulan. pro se & quibuscunq; heredibus suis masculis & extraneis, ergo in concessione etiã intellexerunt de heredib. quibuscunque, vulgata *l. Iulianus. ff. de*
5 *lega. 3.* Ibi qui † totum dicit nihil excludit, *cap. vt circa. §. 1. & ibi gl. in verbo omnia & singula. de electio. in 6. Bart. in l. si cui. §. 1. ff. de legat. 1.* Nam cum dicta verba sint relatiua ad omnia & singula præcedentia, contenta in prædicto instrumento, perinde est, ac si omnia & singula præcedentia specificata fuissent, qa
6 illud dicitur expresse contineri in scriptura † referente, quod continetur in relata, *vulg. l. asse toto. ff. de hered. instituen.* Dom. Roland. a Vall. in suis terminis loquens de dicta clausula, *consil. 1. numer. 71. volum. 3.* Neuiz. *consil. 8. numer. 27. & sequent. post Alexand. & alios per eum citatos.* Paris. *consil 32. num. 100. late consil. 97. num. 91. volum. 1.* Ruin. *consil. 137. num. 6. volum. 1.* Socyn iun. *consil. 44. num. 57. volum. 3.* concludentes, prædictam clausulam † referri ad omnia præce-
7 dentia, quæ continentur in dicto instrumento, siue enuntiatiue & incidenter, siue principaliter & dispositiue sint expressa. Et dicit Bero: *consil. 191. num. 1.*
8 quod clausula † in fine posita, quando talis est, quæ se expresse refert ad omnia præcedentia, debet referri ad omnia tam proxima, quam remota, & in principio posita: & per illa omnia præcedentia restringuntur & declarantur. His deseruiunt quę scribit Alexand. *consil. 38. num. 1. volum. 3.* quod clausu-
9 la, *super † quibus omnibus & singulis petit iustitiam ministrari*, operatur vt intelligatur esse facta conclusio super omnibus narratis, & in petitione deductis. Et prædicta interpretatio in casu nostro su-
10 menda est, ex qua concessio † legitur ex caussa remuneratoria facta, propterea ipsa concessio latissime contra concedentem interpretari debet, ex cōmuni Doctorum conclusione, *de qua per Rol. a Vall. consil. 50. num. 44. volum. 3 post Gulliel. Alexan. Paris. Grat. Ruin. Gram. & Socyn. iun. in consiliis ibi citatis.* Operaturque feudum esse improprium, & transmissibile etiam ad fœminas, ex late adductis a Dominis consulentibus. Quibus addo Paris. *consi. 4. nu. 7. & sequent. & consil. 11. num. 44. & pluribus sequent. volum. 1.* Card. Simo. *consil. 35. num. 10. & sequent. inter consilia Marchionalia.* Bursat. *consil. 4. num. 18. & seqq. post Socyn. consil. 89. num. 13. & duobus sequent. vol. 3.* v-
11 bi concludit, quod beneficium † concessum alicui propter eius benemerita non aduersatur iuri, ideo non esse personale sed reale, & respondet ad *l. 1. in fi. ff. de constitut. Princip.*

Et quod concessio Ioanni facta pro se & heredibus debeat intelligi secundum petitionem, videlicet pro heredibus quibuscunque, corroboratur ex pacto in dicta inuestitura expresso, quod interpositum fuit, vt maiore potestate disponendi de dictis bonis Vesimarum potiretur Dom. Ioannes, quam fruebatur virtute dictorum verborum *quibuscunq; heredibus*, propter dictionem, *masculis*, additam in petitione, qua stante fœmina dicebatur expresse exclusa. Vt ergo præfatum Ioannem de se bene meritum Marchio inuestiens maiore gratia condonaret, pactus est, quod dictus Ioannes posset testari & disponere de dictis bonis in eius vltima voluntate in quamcunq; personam, etiam extraneam, sub qua vniuersali dictione etiam fœmina censetur inclusa, quæ prius propter dictionem *masculis* additam dictioni vniuersali, *quibuscunque*, erat exclusa. Ne igitur inducta in augumentum, † & fauorem prædicti 12
Ioannis virtute dicti pacti redundent in eius odium & diminutionem, *contra l. nulla iuris. ff. de legib. & l. quod fauore. C eod. titul. l. legata inutiliter ff. de adimen. lega.* debemus interpretari dictum pactum, vt non tollat virtutem dictæ clausulæ, *pro quibuscunque heredibus masculis*, quę locum etiam haberet nullo facto testamento, seu dispositione.

Concludo igitur, concessionem prædictam pro dicto Ioanne, & eius heredibus factam, intelligi debere secundum petitionem dicti Ioannis, id est, pro quibuscunque heredibus masculis præfati Ioannis, & per consequens vbi nullum condidisset testamētum Io. Franciscus pro filio masculo dictæ D. Claudiæ, dicti Ioannis abnepote, censeretur virtute prædictæ clausulæ vocatus.

Nec obstat, quod dici potest, prædictum filium masculum non posse admitti ad feudum Vesimarū, cum non sit heres dicti Ioannis, nec Io. Francisci, ex quo mater eum gradu consanguinitatis & substitutionis præcedit, oportereque eum, qui ad feudum prædictum † admitti vult, heredem esse primi, aut 13
vltimi vasalli, ex communi conclusione, *de qua per Curt. iun. consil. 1. num. 13. Bi un. consil. 18. nu. 14. Goz. ad. d. consil. 8. num 30. cum multis similibus.*

Quia multis modis responderi potest.

Primo ex responsione, de qua per Dec. *consil. 208.* vbi inquit, id quod dicitur, eum, qui vult habere feudum hereditarium, oportere esse heredem primi aut vltimi inuestiti, debere intelligi si hereditas fuerit ei delata, quod si non fuerit delata, posse assequi feudum, quamuis re ipsa non fuerit heres, *& Dec. refert & sequitur Paris. cons 23. nu. 185. volum. 1.*

Secundo respondetur, prædictum filium masculum D. Claudiæ largo modo posse dici heredem, cum † fuerit substitutus, *l. 1. ff. de vulg. & pupil.* Ideo in 14
eo verificari illa verba, *heredibus quibuscunq;*. Et quęlibet testatoris dispositio eo casu valet, *ex late cumulatis a Socyn. iun. consil. 22. num. 22. & 23. vol. 1. D. Rol. a Val. consil. 79. num. 23. & sequent. vol. 2. post plures per eum allegatos.*

Secundus articulus erit, posito citra veri noxiam, quod illa verba concessionis, in feudum pro ipso

ipso Ioanne, & heredibus suis, non debeant intelligi secundum prædictam petitionem, sed simpliciter, id est, pro heredibus masculis descendentibus, *iuxta tex. in d. c. 1. §. & si clientulus. de alienat. feud.* an virtute dicti pacti in concessione appositi potuerit præfatus quondam D. Ioan. Franciscus testari & disponere, prout disposuit, proinde sororem, & successiue eius filios suo testamento ad prædicta bona feudalia vocare.

Et conclusiue loquendo dicimus, præfatum D. Ioan. Franciscum potuisse sic disponere infrascriptis fundamentis.

Primo, quia regulariter vnusquisque paciscens
15 censetur † non solum sibi, sed etiam heredibus suis
prospicere voluisse, *l. si pactum. ff. de probat. cum similibus allegatis ibi per gloss. & Ias. in l. 2. §. item si in facto.*
16 *num. 2. ff. de verb. obligat.* vbi ponit regulam, dicens,
idem iuris † semper esse debere de herede, quod de
defuncto, etiam si de herede mentio facta non fuerit: facit dictum Bald. *in l. 1. col. 1. C. quor. bonor.* quod
17 nominato † Titio eius heres etiam nominatus videatur, quem refert & sequitur Dec. *consil. 262. nu. 5.*
Hinc dicit Natt. *consil. 216. nu. 12.* regulare esse, quod
18 contractus † transeant ad heredes. Et in materia
feudali est tex. *in cap. 1. de duob. fratrib. a capit. inuestit. iuncta gloss. quæ allegat. d. l. si pactum. idem sentit Ifern. in tit. an agnat. vel filius. col. 1. versic. & quando conceditur Titio, intelligitur etiam de heredibus. Natt. consil. 663. num. 5.* præsertim si heredes sint de liberis, ea
19 ratione quoniam illis † prouidere commune parentum votum sit, *l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testament. & l. scripto. ff. vnde liber. cum similibus.* Et in materia feudali. *capit. 1. §. cum vero Conradus, iuncto §. hoc quoque sciendum. in fin. de his qui feud. dar. poss.* vbi
20 feudum † alicui concessum intelligitur & eius heredibus descendentibus in infinitum concessum,
etiam dato, quod de eis non fuerit facta mentio. Et hec in casu nostro indubie procedunt, in quo nominatim præfatus Ioannes nõ solum pro se stipulatus est, sed etiam pro suis heredibus, quorum superflua fuisset in hoc nominatio, nisi etiam illis disponendi facultatem concedere voluisset. Quo fit, vt nominis proprii in dicto pacto insertio dicatur facta, non vt pactum prædictum esset personale, id est, ad personam ipsius Ioannis tantum restrictum, sed vt demonstraretur persona, cum qua pactum fuerat factum, *l. iurisgentium. §. pactorum. versic. plerunq; enim. ff. de pact. cum similibus in glos. citatis ibi.*
21 Nec in casu nostro repugnant illa verba † *dictus Ioannes, & ad ipsius beneplacitum*, tanquam faciant pactum esse personalissimum, *ex cumulatis per Cagnol. in l. 2. versic. 2. principaliter. C. de pact. inter emt. & vendit. & Natt. consil. 163. 164. & 165.*

Quoniam in contrarium vrgent multa iura, præsertim text. *in l. stipulatio ista. in princip. versicul. sed si se obligat. ff. de verborum obligatio.* vbi si quis se obli-
22 gauit, † ne ipse faciat, obligatur etiam eius heres,
ne faciat, *& in l. si necessarias §. de vendendo ff. de pigno.*
23 *act.* Quo loci habetur, quod si in pacto † facto de
vendendo pignore creditoris persona duntaxat sit comprehensa, attamen huiusmodi pactum etiam extenditur ad heredes. His accedit text. *in l. sicut. §. si debitori. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluitur.* vbi si
concessa sit debitori † facultas vendendi pignus, 24
censetur pariter eius heredi, de quo non fuerat facta mentio concessa. Et non eundo per regulas ge-
nerales † videtur textus in terminis nostris, *in capit.* 25
*vnic. de feud. non haben. propr. natur. feud.* vbi præsupponitur, quod in inuestitura seu concessione feudali erant scripta huiusmodi verba, *& ipse, & sui, & cui ipse dederit, habeant, &c.* Et tamen illa verba, *& cui ipse dederit*, ibi posita, extenduntur etiam ad eius heredes, *ita sentit Afflict. ibi, colum. 1. versicul. item scias. & versicul. idem dicas. & in titul. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. §. feudum ea lege. num. 1. Decius consil. 680. numer. 3. in fine. iuncto numero 8.* vbi feudum fuerat concessum cum potestate alienandi ad voluntatem primi inuestiti, & tamen alienatio fuerat inde facta, a nepote primi inuestiti, & nihilominus concludit, alienationem tenere, *Paris. consil. 85. numer. 14. in fine. & numer. 20. versicul. sed in casu nostro. volum. 4. adducitur in terminis a Dominis consulentibus Illustr. Domin. Roland. a Vall. consil. 55. num. 54. post Ias. Dec. & Natt. locis ibi citatis, & Carol. Malat. in consil. 65. inter consilia Siluani.* Cum igi-
tur habeamus text. in libris feudorum † deciden- 26
tem casum nostrum, frustra recurrimus ad regulas iuris communis, *Bald. & Aluar. in c. 1. de succes. feud. quos sequitur Zazius consil. 15. num. 39. volum. 2.* Comprobarique potest hæc sententia ex adductis a Socyn. iun. *consil. 83. num. 4. 5. & 6. volum. 4.* vbi æqui-
parat, licentiam † alicui concedi testandi, & dispo- 27
nendi de bonis feudalibus in quamcunque personam, cui ipse voluerit, vel quod fuerit † inuestitus 28
pro se, & suis heredibus quibuscunque; At in casu nostro fuit præfato Ioanni concessa licentia testandi, & disponendi de dictis bonis in quamcunq; personam ad eius beneplacitum, ergo perinde est ac si fuisset Ioannes inuestitus pro se, & heredibus qui-
buscunque. Verum inuestitura † facta pro heredi- 29
bus quibuscunque operatur, quod feudum sit semper improprium, & transmissibile ad quoscunque heredes, etiam penitus extraneos, *ex cumulatis a Socyn. iun. consil. 72. num. 22. volum. 1. Bero. consil. 65. num. 57. 58. & sequent. volum. 1. Ruin. consil. 16. num. 5. vol. 1. D. Roland. a Val. d. consil. 79. nu. 23. 29. vol. 2.* Igitur & feudum vesimarum est improprium transmissibile, & disponibile in quoscunq; heredes, præsertim in sororem, & eius filios masculos.

Et quod dicta facultas testandi & disponendi cõcessa fuerit non solum prædicto Ioanni, sed etiam heredibus suis, clare probatur ex illis verbis dispositiuis in inuestitura dispositis, *ita & taliter, quod a modo in antea dictus Ioannes, & heredes sui teneat, habeat & possideat, seu quasi, dictum castrum, terram, & villam, cum dictis pertinentiis, & aliis infrascriptis*, imo fere incontinenti post dicta verba legitur, appositum prædictum pactum concessionis facultatis testandi & disponendi de prædictis bonis. Prædictusque Dom. Ioan. Franciscus erat descendens, & heres mediatus prædicti Ioannis primi inuestiti, ergo habebat, tenebat & possidebat prędicta bona vesimarum cum prędicta facultate de eis testandi & dispo-
nendi, quoniam verba † illa *& aliis infrascriptis*, po- 30

sita in eadem oratione concessionis feudi etiam factæ heredibus, habent relationem ad omnia inferius scripta cum eorum qualitatibus, Bartol. *in l. qui liberis. §. hæc verba, num. 7. ff. de vulgar. & pupillar. & consil. 7. num.* 1. quem refert & sequitur Iason *consil. 15. num.* 2. concludentes, quod quotiescunq; in ali-
31 qua dispositione ponuntur ista verba † *infrascriptos*, vel *suprascriptos*, important ac si nominatim, *quæ infra vel suprascripta sunt*, in eadem oratione exprimerentur. *Paris. consil. 93. numer. 24. & sequent. volum. 1. Dec. consil. 423. num. 5. Cels. consil. 120. num.* 18. *Bursat. consil. 24. num. 21. post alios per eum citatos*. Et ita &c.

Et si dicatur, debere referri ad proxima infrascripta, videlicet ad illa verba, *cum omnibus suis emolumentis*, respondetur, ad ea non debere referri, cum dicta verba veniant nomine redditnum, prouentuum, & pertinentiarum, de quibus supra iam dictum erat. Vt igitur prædicta verba aliis infrascri-
32 ptis, non sint superflua, sed aliquid operentur, † *iuxta l. si quando. ff. de legat. 1.* debent referri ad dictum pactum, & alia infrascripta. Quod demonstratur,
33 quia copula *etiam* † regulariter ponitur inter diuersa, *ex notat. in rubrica de iustitia & iure, & de iur. & facti ignorant.*

34 Nec refragatur dictio *aliis*, † adiecta dictioni *infrascriptis*, tanquam infrascripta debeant esse similia præcedentibus, *ex gloss. in l. si fugitiui. Cod. de seru. fugitiu.*

Quia dicta glos. habet aliam glos. in contrarium in l. *non solum. §. quæritur. in verbo creditores. ff. de postulan.* quam cum pluribus similibus citat Hippol. de Marsil. *in rub. de probat. num. 120.*

Præterea non procedit prędicta gl. quando clau-
35 sula † subsequens superflua redderetur, vt in casu nostro, *teste Felyn. in capit. sedes. colum. 9. versiculo septima declaratio. de rescriptis.* Possent & alia multa adduci pro responsione, quæ breuitatis gratia omittuntur.

Insuper omnis in casu nostro tollitur scrupulus & difficultas, attento tenore inuestiturarum post prædictam inuestituram Ioannis primi acquisitoris, eiusque heredibus, & successoribus concessarum, præsertim Dom. Ludouico, & Alexandro patri, & patruo respectiue præfati Do. Ioan. Francisci vltimo defuncti, nec non & ipsi Dom. Ioan. Francisco; quibus inuestituris aperte legitur, prædictos fuisse a Ducibus Mantuæ vti Marchionibus Montisferrati respectiue inuestitos de prædicto feudo, his modis & formis, quibus inuestiti fuerunt eorum prædecessores.

At eorum prædecessores, maxime præfatus Ioannes, fuerunt inuestiti cum facultate testandi & disponendi de dicto feudo, in quamcunque extraneam personam, vt ex lectura dictæ primæ inuestituræ apparet, ergo eodem modo & forma cum dicta facultate testandi & disponendi dicuntur inuestiti prædicti successores, præsertim præfatus quondam Ioannes Franciscus, *argum. text. in l. 3. §. eodem modo. & ibi glo. ff. naut. caup. & stabul. l. a filio. §. testator. in fin. versic. nam si eodem modo, ff. de alimen. & cibar. legat.* Quæ iura citat Aretin. *consil. 156. col. 2. in princ. versic. substituit enim Francisco eodem modo*, dicens, hoc esse regulare in omnibus dictionibus † relati- 36
uis, quod repetant omnes qualitates in præcedentibus inuestituris, de quibus constat, relatas. Bero. *consil. 66. nu. 3. vol. 1.* Quo loci dicit, quod quando in
concessione † fit mentio de concessionibus eiusdē 37
rei præcedentibus, a quibus concessio, de qua agitur, deriuationem habet, debet intelligi cum eisdē qualitatibus & conditionibus, in præcedentibus descriptis, *l. legatum sub conditione. ff. de adimen. legat.*
Et quia hæc concessio † a prima originem sumit, er- 38
go talis censeri debet, qualis est illa prima, *l. si ego. §. si tamen. ff. de publica. cum similibus.*

Confirmantur prædicta *ex adductis a Natta consil. 676 num. 8. & D. Rol. a Val consil. 58. num. 23. vol. 3. post Paul. de Castr. consil. 283. libr. 1. secundum nouam impressionem*, quod licet relatiuum † *quis*, vel *qui* sit 39
relatiuum substantiæ, non tamen facit relationem ad solam substantiam sui antecedentis, sed etiam ad omnes qualitates, conditiones, modos & tempora, ad quæ disponens se refert, *d. l. a filio. §. testator. ff. de alimen. & cibar. legat.* Quibus accedit Paris. *consil. 9. num. 16 & sequent. volum* 1. late more suo Tiraquell. *de leg. connubia. in verbo exprez. gloss. 7. num. 182. & 183.* Bello. loquens de illis verbis *ea forma, consil. 23. num.* 1. 2. & 3. Bald. *consil. 331. versicul. in contrarium videtur. & versic. sequentib. volum.* 2. concludens, quod
inuestiens † secundo iuxta formam primæ inuesti- 40
turæ, videtur omnes qualitates primæ inuestituræ repetiisse. Et dicit Curt. senior, *consil. 49. col. 2. versic.*
*nimirum*, quod verba † contractus sunt forma con- 41
tractus, & *colum. sequent* sentit, tenorem instrumen-
ti, † & formam instrumēti idem esse. Comproban- 42
turque hæc, quia in dubio inuestituræ † censentur 43
factæ secundum conditiones & pacta in primis & antiquis inuestituris apposita. *Ita expresse dicit Bero. consil. 77. num. 28. & 29. vol. 1. arg. c. 1. de frat. de nou. benef. inuestit. cum similibus, post Paul. de Castr. & Alex. per eum citatos. Bart. in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. obl. & ibi Alex. colum. 6.*

Nec mouere debet, quod aliqui motiuando dicere voluerunt, videlicet illa verba *modis & formis, &c.* non referri ad prædictum pactum, sed ad principalem dispositionem, scilicet dedit & concessit dicto Ioanni stipulanti pro se, & eius heredibus, in feudum nobile antiquum, auitum, & paternum, nō autem ad pacta prędicta tanquam accessoria, *l. si quis nec caussam. ff. si cert. pet.*

Quoniam respōdeo, dictam inuestituram Ioannis, & si multa pacta contineat, vnicam tamen esse,
& sumere legem † ex conuentione, *vulg. l. 1. §. si con-* 44
*ueniat. ff. deposit. fo. Cald. de feud. consil. 11.* Nec debere
diuerso iure † censeri, *vulg. l. eum, qui ædes. ff. de vsu-* 45
*cap.* quod eueniret, si solum ad prædictum primum caput infeudationis fieret relatio, quia respectu dicti primi capitis diceretur, propriam feudi naturam habere: respectu autem prędicti pacti impropriam.
Quæ quidem impropria natura † ex pacto resul- 46
tans, potius attendi debet, & præualet omni naturæ feudorum, ex iuris communis dispositione resultanti, *d. c. 1. de feudo non haben. propr. natur. feud* Et
id est, quod vbique legitur, tenorem † inuestituræ 47
semper esse obseruandū, & pacta trahere † feudum 48
extra

extra terminos feudi ad terminos pactorum, derogateq; omni iuri, & naturæ feudorum, *ex cumulatis in deciſio. Pedemontana, 22. nu. 2. & 20. Quibus addo Illuſtr. D. Rolan. a Vall. conſ. 79. nu. 19. & ſequ. vol. 2. Nat. conſ. 49. nu. 19. Ceph. conſ. 29. nu. 6.* Quo fit, vt pacta in dicta inueſtitura facta, non conſiderentur vti acceſſoria, ſed vt principalia, cum feudi propriam naturã ſuperent, & potentiora ſint ipſa propria natura feudi; quo caſu non procedit regula d. l. *ſi quis nec cauſſam. Ita declarat Marſil. in practic. crimin. §. ſequitur, num. 20.*

Accedat, vt ſupra diximus, relationem debere fieri cum omnibus ſuis qualitatibus, & conditionibus. Et faciunt, quæ ſcribit Alex. *conſ. 30. n. 4. in fi. vol.*
49 *5.* ꝙ pactum immunitatis † poſitũ in inueſtitura, de qua ibi, eſt pars inueſtituræ. Sic in caſu noſtro pactũ tribuens facultatem teſtandi de feudo Veſimarũ eſt pars dictæ inueſtituræ. Bero. *conſ. 157. nu. 6. vol. 2. per text. in l. fundi partem, ff. de contrahend. emtio. & in conſil. 153. numer. 51. & 52. volum. 1.* vbi reſpondet ad id, quod dicitur, attendi debere contractum principalem, *& num. 70.*

Et hæc ſimiliter comprobantur *arg. not. in l. 1. §. fi. ff. de leg. 3.* Quo loci habetur, idem operari oppoſi-
50 tum † in oppoſito, quod propoſitum in propoſito. Sicut igitur ſi in inueſtitura Ioãnis primi acquiſitoris fuiſſet pactum adiectum, ꝙ ipſe Ioannes nõ poſſet alienare dictum feudum, nec de eo diſponere in quamuis perſonam, etiam in agnatum proximiorẽ, & in inueſtitura Ioannis Franciſci deſcẽdentis a dicto Ioanne nihil dictum fuiſſet de prædicta prohibitione, ſed tãtum ꝙ inueſtitur Io. Franciſcus, iuxta modum, & formam prædictæ inueſtituræ, non potuiſſet Io. Frãciſcus alienare dictum feudum, nec de eo diſponere, etiam in agnatum proximiorem, perinde ac ſi dicta prohibitio eſſet expreſſa in inueſtitura Ioannis Franciſci, ex quo relatum cenſetur eſſe cum omnibus qualitatibus in referẽte. Sic pactum in inueſtitura Ioannis expreſſum, quod ipſe poſſet de dicto feudo Veſimarum teſtari & diſponere in quamuis etiam extraneam perſonam, cenſeri debet virtute dictorũ verborum poſitorũ in inueſtitura, *iuxta modum & formã prædictæ primæ inueſtituræ expreſſum in dicta inueſtitura Io. Franciſci*, vt idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito. Et quia inueſtitura Ioannis relata cenſetur eſſe cum omnibus ſuis qualitatibus & pactis in inueſtitura Ioan. Franciſci referente, *iuribus allegatis*, quibus addo Pariſ. *conſil. 2. num. 51. & octo ſequen.* dicen. quod relatione, dum refert ſubſtantiam, ſed etiam omnes qualitates & *conſ. 5. numer. 6. volum. 1.* expreſſe innuit, quod quando in inueſtitura ſequẽti dictum eſt, *quod ſit iuxta tenorem antiquarum inueſtiturarum*, debet huiuſmodi inueſtitura ſequens intelligi ſecũdum qualitatem antiquarum, ad quas fit relatio, & *conſ. 23. nu. 66. & ſeq. eod. vol. 1.*

Nec aduerſatur declaratio adiecta in inueſtitura facta anno 1567. die 9. Octobris, qua declaratur, quod ſi reperiatur vnquam, inueſtituras primas in aliquo alteratas fuiſſe ſine ſpeciali gratia in inſtrumento expreſſa, non cenſeatur aliquo modo præiudicium factum S. Excellentiæ, neque ſucceſſoribus, quia multifarie reſpondetur.

Primo propter dictam relationem factã ad primam inueſtituram, virtute dictorum verborum, *his modis & formis quibus ſupra*, non eſſe in aliquo alteratam inueſtituram primam, verum cenſeri eſſe in poſterioribus referentibus cum omnibus ſuis qualitatibus inſertam, *iuribus ſupra proxime allegatis.* Quibus addo Bero. *conſ. 121. num. 2. vol. 1.* vbi nominatim dicit, quod omnia contenta in inſtrumẽto relato † dicuntur eſſe appoſita & repetita in inſtrumento referente. Et citat tex. *in l. 2. ff. de coniung. cum eman. liber.* vbi Bar. nominatim ex illo textu infert, 51
quod ſi talis recepit † rem illa conditione, qua habuit talis, intelligitur eiſdem pactis & oneribus recipere, quem refert & ſequitur Iaſ. *in l. debitori, nu. 2. C. de pact.* quem citat Neuiza. *conſ. 55. num. 1.* dicens, illa verba *hãc lege vel pacto*, poſita in contractibus, importare modum. 52

Cum igitur in inueſtitura Io. Franciſci dicatur *his modis & formis, quibus fuerunt inueſtiti prædeceſſores*, perinde eſt ac ſi dixiſſet, *his pactis.* Quo caſu nemini dubium eſt, prædictum pactum facultatis teſtandi de feudo Veſimarum adiectum in inueſtitura Ioannis primi acquiſitoris, dici poſitum in inueſtitura Ioan. Franciſci, proinde illum potuiſſe de dicto feudo teſtari, prout teſtatus eſt.

Et ſi dicatur, primam inueſtiturã alterari in hoc, quod facultas teſtãdi & diſponendi de dictis bonis feudalibus, de qua in dicta prima inueſtitura, erat reſtricta ad perſonam prædicti Ioannis, ex poſterioribus vero inueſtituris extenderetur ad ſucceſſores in dicto feudo,

Reſpondeo, nullam fieri extenſionem, ſed eo modo, & forma, ac ſub his pactis, quibus fuit facta Ioanni primo, dicitur etiam facta Ioanni Frãciſco, quod fieri potuit, cum hoc nõ eſſet prohibitum ex prima inueſtitura: alioquin cogeremur fateri, quod ſi Marchio inueſtiuiſſet prædictum Ioannem pro ſe & eius filiis maſculis tantum, cum poteſtate alienandi in quamcunq; perſonam, & contigiſſet feudum ob defectum maſculorum aperiri Domino Marchioni, & alium inueſtiri his modis & formis, quibus fuerat inueſtitus prædictus Ioannes, cum prædicta tamen declaratione, quod propterea nouiſſime inueſtitus, nec eius filii non poſſint vti illa facultate alienandi, conceſſa in prima inueſtitura, cum illa eſſet reſtricta ad Ioannem, & eius filios tãtum, quod dicere ab omni iure & ratione aberat.

Secundo reſpondetur, facultatem teſtandi & diſponendi conceſſam in prima inueſtitura, non eſſe reſtrictam ad prædictum Ioannem tantum, ſed comprehendere omnes eius deſcendentes, vt ſupra probauimus.

Tertio reſpondetur, prædictam declarationem non referri ad dictam facultatẽ teſtandi & diſponẽdi, ſed ſolũ ad ea, per quæ reſtringeretur ſuperioritas, honor, & iuriſdictio Principis, vt apparet ex illis verbis. *Item ex eo quod regalia, &c.* Quæ † etiamſi aduerſatiua ſint, iungunt tamen & repetitionem inducunt, *ex cumulatis a Boer. qu. 146. n. 10.* veniuntq; ad declarationem præcedentium *vulg. l. qui filiabus, ff. de legatis primo.* At propter dictam facultatem 53

testandi & disponendi non restringitur superioritas, honor, & iurisdictio Principis, cum ex dicta prima inuestitura ad quemcunq; trãseat feudum prædictum, saluo semper iure feudi & superioritatis transeat, *d.c.1.de feud.non haben.propr.natu feud.* Ergo declaratio dictum pactum non respicit.

Concludo igitur, præfatum quondam D. Ioan. Franciscum ex forma & tenore dictarum inuestiturarum, potuisse testari & disponere de dicto feudo & bonis Vesimarum, prout disposuit, proinde Illustrem D. Claudiam vti heredem esse mittendam & missam manutenendam in possessione dictorum bonorum, amoto Procuratore fiscali & alio quocunque illegitimo detentore. Salua melius sentientis censura.

## *SVMMARIA.*

1 *Statutum siue consuetudo, quibus cauetur, testamentum coram minori numero septem testium fieri posse, de iure subsistit, quia numerus 7. testium solemnitas est a iure ciuili introducta.*

2 *Filius per rescriptum Principis legitimatus, sicut legitimus & naturalis simpliciter beneficio* l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. *gaudet.*

3 *Statutum loquens de vna persona, aliam non comprehendit, quando ex illa comprehensione resultaret, vnam personam excludere aliam defuncto magis proximam & dilectam.*

4 *Filia legitimata a patre magis dilecta quam sororis filii censetur.*

5 *Statutum disponens, quod alia statuta ad literam intelligantur, nullam extensionem ex identitate vel maioritate rationis recipit.*

6 *Statuta tantum disponunt quantum loquuntur.*

7 *Fratres & eorum filii agnationem patris conseruãt, non autem sorores, nec illarum filii etiam masculi.*

8 *Masculinum non concipit fœmininum, quando inter vtrumq; diuersa ratio viget.*

9 *Masculinum in statutis fœmininum non concipit.*

10 *Statutum loquens de masculino, si iuris communis correctorium sit, ad fœmininum non extenditur.*

11 *Legis seu statuti prouisio quando iuris communis correctoria est, ad personam in statuto vel lege nominatam tantum porrigitur, non ad alias.*

12 *Statutum, quo libera testandi facultas tollitur, iuris communis correctorium est.*

13 *Statutum liberam testandi facultatem restringens stricte intelligi debet.*

14 *Statutum liberam testandi facultatem restringẽs, nisi in casibus in eo expressis, locum non habet.*

15 *Casus in statuto non expressus omissus dicitur, & in iuris communis dispositione remanet.*

16 *Filii per rescriptum Principis legitimati, in casu intestati nihil a filiis legitimis & naturalibus differunt.*

17 *Testamento vnicuiq; libera facultas est, de rebus suis disponendi prout vult.*

18 *Spurius per rescriptum Principis legitimari potest, & testamento institutus succedit ad præiudicium venientiũ ab intestato, licet in rescripto cõtineatur, quod esset citra præiudiciũ venientiũ ab intestato.*

19 *Ius accrescendi etiam in coniunctis re & verbis locum habet.*

20 *Ius accrescendi successorio edicto potentius est, & illud excludit, quia coniunctus in institutione vel legato alium excludit, qui alias ex dispositione legis venire posset.*

21 *Testati siue testamenti caussa, intestati caussam cessare facit.*

## CONSILIVM XX.

VISIS exemplis legitimationis Mariæ filiæ quondam Petri Feii ciuis Saonæ, ac statuti dictæ ciuitatis sub titulo de success. ab intestato, allegationibusq; doctissimi Iurecõsulti Domini Alexandri Sorleoni, omissa quæstione, an dicta legitimatio iure subsistat, quia abunde, diserteq; a prædicto Domino Alexandro discussam video, cuius opinio comprobatur auctoritate prudentissimi Iureconsulti D. Rolan. a Vall. *cons. 82 num. 12. & pluribus sequen. & cons. 96. lib. 3. Vasch. in l. si quando, nu. 65. & sequ. C. de inoff. testam. Paul. Lancell. inter consil. vltima. voluntat. cons. 176. num. 15. & sequ. Anton. Gabriel. lib. 6. in titu. de legitima. conclus. 5. & 7.* assumo articulum concernentem validitatem testamẽti prædicti Petri Feii, nec non dispositionem dicti statuti Sauonẽsis. In quo articulo vtroq; in capite opinioni prædicti D. Sorleoni vti iure consonæ inhæreo, videlicet testamentum prædictum iure subsistere, & porrigere effectum ad bona vbiq; sita, etiamsi in eo non legantur rogati septem testes, nec obseruatæ aliæ solemnitates a iure ciuili introductæ, attenta lege regia, statuto seu consuetudine ciuitatis Valentiæ, in qua confectum dicitur prædictum testamentum, *ex doctrina Barto. communiter recepta in l. cunctos populos, num. 21. vers. tertio quæro, & tribus nume. seqq. C. de summ. Trinit. & fid. Cathol. c. cum aliis a prædicto Domino Sorleono citatis.* Quib. † lege Regia 1
& consuetudine caueri asseritur, testamenta fieri posse cum minori numero testium, quam a iure requiratur. Et præcitatis Dd. addo Alexan. *cons. 128. nu. 3 vers. licet aliud esset, vol. 1.* quem refert & sequitur Cagnol. *in l. §. nu. 28. ff. de iurisd. omn. iud.* Viu. *lib. 17. commun. opinio. vers. statutum vel consuetudo disponens, quod testamentum.* Paris. *cons. 68. nu. 16. 25. & sequ. vol. 3. post plures per eum citatos,* affirmans ita cõmuniter a Dd. concludi. Quam etiam communem dicit Vasch. *lib. 1. §. 2. de test por. nu. 20. lib. 3. §. 21. limit. 6. & 7. nume. 4.* post quamplures per eum allegatos. Quæ conclusio sine difficultate † procedit in filio 2
legitimato per rescriptum Principis instituto in testamento, in quo etiam habet locum dispositio, *§. ex imperfecto, l. hac consultissima, C. de testam. secundũ Lancell. d. cons. 176. n. 42. post Dec. & Bened. locis cita.*

Quod vero attinet ad statutum Sauonæ, certi iuris esse existimo, filios sororis non comprehendi in dicto statuto ad exclusionem filiæ legitimatæ, & a patre institutæ, iuribus & rationib. a Domino Sorleono citatis, præsertim adductis ab Alex. *cons. 45. per totum, vol. 7.* quem refert & sequitur Paris. *consil. 59. nu. 44. in fi. & sequ. vol. 3.* vbi post Anchar Alex. Curt. senio. locis citatis affirmat, quod † statutum 3
loquens

loquens de vna perſona non comprehendit aliam,
quando ex illa comprehenſione reſultaret, vnā per-
ſonam excludere aliam magis defuncto proximam
& dilectam. At nemini dubium eſt, prędictam Ma-
4 riam† patre inſtante legitimatam eidem eſſe proxi-
miorem, & magis dilectam, q̄ ſororis filios. Ergo ad
huiuſmodi filios ſororis non extenditur ſtatutū, nec
cenſentur ſub illis verbis *fratrum filios*, in ſtatuto ex-
preſſis comprehēdi. Quod præſertim locū ſibi vin-
dicat, ſtante alio ſtatuto, quo cauetur, ſtatuta intel-
5 ligi debere ad literam. Quo caſu † nullam penitus
recipiunt extenſionem, etiam ex idētitate vel maio-
ritate rationis, *iuribus a Domino conſultore allegatis.*
*Quibus addo Socyn. in terminis noſtris conſ. 1. numer.*
*102. vol. 1. Pariſ. late conſ. 49. nu. 90. vol. 3.* Et quæ ſcri-
bit Bal. *in l. teſtamenta omnia. C. de teſtamen.* quod ſta-
6 tuta† tantum diſponunt, quantum loquuntur, ma-
xime ob euidentem diuerſitatis rationem, quoniā
7 per fratres † & eorum filios conſeruatur agnatio.
8 Secus vero per ſorores & earum filios. Qua † diuer-
ſitate ſtante maſculinum non concipit fœmininū,
9 præcipue in ſtatutis, vt multis† auctoritatibus com-
probat Ant. Gabr. *lib. 6. de verb. ſignif. num. 48. & 49.*
10 Et id præſertim procedit quando ſtatutum, † de cu-
ius extenſione agitur, correctorium eſt iuris com-
munis, Bald. *in l. ſi vero, § de viro, ff. ſolut. matr.* vbi no-
11 minatim dicit, quod quando prouiſio legis† vel ſta-
tuti eſt correctoria iuris communis, refertur ſolum
ad perſonam nominatam, quem refert & ſequitur
Guid Bon. *conſ. 64. num. 14. & 15. inter conſ. vltimar.*
*voluntat.* At cum prædictum ſtatutum ſit correcto-
12 rium iuris communis, cum per illud† tollatur libe-
ra teſtandi facultās, ergo extendi non debet, teſte
Pariſ. *conſ. 59. num. 23. & ſequen. & num. 41. volum. 2.*
13 concludente citatis multis Doctoribus † ſtatutum
reſtringens liberam teſtandi facultatem ſtricte de-
14 bere interpretari, & non habere locum † niſi in ca-
15 ſibus in eo expreſſis, & caſus non expreſſos† a ſtatu-
to intelligi omiſſos, & remanere in iuris communis
diſpoſitione. At ſtatutum prædictum, vt ſupra dixi-
mus, liberam teſtandi facultatem patribus volenti-
bus heredes inſtituere filios eorū legitimatos a iure
conceſſam reſtringit, vt non poſſint inſtitui here-
des, niſi in tertia parte ſtantibus aſcendentibus fra-
tribus, ſeu eorum fratrum filiis, merito non exten-
ditur ad ſororis filios, qui in iuris communis diſpo-
ſitione remanēt. Qua ſtante ſiue ſimus in caſu inte-
16 ſtati, quo indubitati iuris eſt, filios † per reſcriptum
Principis legitimatos nihil a filiis legitimis & natu-
ralibus differre, *§. ſit igitur licentia, in auth. quib. mod.*
*natu. effic. legitim. & §. ſi quis ergo filios legitimos, verſ.*
*ſit igitur licentia, in auth. quib. mod. natur. effician. ſui.*
Proinde patri legitimanti ſuccedere, *§. quibus con-*
*numerari, Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer. cumu-*
*late Damaudher. in ſuo Enchiridio parium aut ſimili-*
*um iuris, in verbo legitimatus,* ſiue ex teſtamēto, quo
17 libera eſt † vnicuiq; de bonis ſuis facultas ſicut vult
diſponendi, *§. diſponat, in auth. de nupt. l. in re manda.*
*C. mandat.* Quod procedit etiam in inſtitutione
18 ſpurii† legitimati, etſi in legitimatione dictum eſſet
*citra praiudicium venientium ab inteſtato*; vt multis
auctoritatibus comprobat dict. Lancell. *conſil. 175.*
*& 176. inter conſ. vltim. voluntatum,* ſequitur Gribal.
*libr. 10. commun. opinio. verſic. legitimatus, cum clau-*
*ſula limitatiua.*

Prȩterea cū in propoſita facti ſpecie legatur, prę-
dictum Petrū Feii ſuo teſtamento ſibi heredes vni-
uerſales ęquis portionibus inſtituiſſe dictam Mariā
eius filiam legitimatam, & Alexandrum Raymon-
dum dictę Marię maritū, dato citra veri præiudiciū,
quod ex dicti ſtatuti diſpoſitione non potuiſſet pa-
ter filiam legitimatā in nihilo, vel niſi in tertia parte
hereditatis inſtituere, attamen ex quo prędicti Ma-
ria & Alexander in dicta hereditate ſunt coniuncti
re & † verbis, dicimus ſextātem, qui circumſcripto 19
ſtatuto ex teſtamento iure accreſcendi pertineret
præfatæ Mariæ, ſtante vero ſtatuto ab eo exclude-
retur, dicto iure accreſcendi ſpectare Alexandro
coheredi in alia dimidia inſtituto, *l. vnica, §. in his i-*
*taque, C. de caduc. tollen. l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. ſecund.*
*tabul. l. re coniuncti, ff. de leg. 3. & vbiq; gloſſ. & Doctor.*
*cum ſimilibus citatis a Franciſ. Duar. in tractat. de iure*
*accreſcend. lib. 2. ca. 2. late Cagnol. in rubr. quando. non*
*peten. part. peten. accreſc. num. 38.*

Etſi dicatur, dictum ſextantem vigore ſtatuti re-
ſtitui debere agnatis ſeu cognatis proximioribus,
*argumen. notat. in l. 1. C. de ſecund. nupt. & in l. 2. C. de*
*natur. liber.*

Reſpondetur, ſtatutum prædictum loqui & in-
telligi debere, quando nullus alius eſſet coheres in-
ſtitutus. Quo caſu non habet locum ius accreſcen-
di, ſed aſcendentes, aut fratres, ſeu filii fratrū in beſ-
ſe venirent ab inteſtato: ſecus vero vbi datus eſſet
coheres, vt in caſu noſtro; quia tunc ad Alexādrum
coheredem iure accreſcendi deuolueretur, *iuribus*
*ſupra allegatis, ita in terminis tenet Bal. in l. eam quam,*
*colum. fin. verſ. modo iuxta prædicta quæro, C. de fidei-*
*commiſſ. per tex. in l. ſi Titio & Meuio, §. Iulianus. ff. de*
*leg. 2. quem refert & ſequitur dicens perpetuo eſſe notan-*
*dum ad limitationem, l. 2. C. de natur. liber. Alex. in l. ex*
*aſſe, col. fin. ff. ad l. Falci. quod etiam tenet Dec. licet Bal.*
*& Alexan. non referat in l. ius noſtrum, in fin. ff. de reg.*
*iur. Conueniunt quæ ſcribit idem Bal. in l. vnic. §. in pri-*
*mo, col. 1. verſ. quæro an inutilis, C. de caduc. tollend.* Et
facit quod dicitur, ius † accreſcendi eſſe potentius 20
ſucceſſorio edicto, & ipſum excludere, *vt late tenet*
*Cagnol. in repetitione l. vnicæ, num. 34. & 39. C. quand.*
*non petent part. peten. accreſc. poſt alios per eum citatos,*
& cauſſam teſtati † facere ceſſare cauſſam inteſta- 21
ti, *vulg. l. quamdiu, ff. de acquiren. heredit. l. quamdiu,*
*ff. de regul. iur. & l. 1. C. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabul.*
*& vbiq; gloſſ. & Doctores.*

Et ita ex præallegatis, prout ſupra per nos con-
cluſum eſt, iuris eſſe cenſeo, ſalua melius ſentientis
cenſura.

*SVMMARIA.*

1 *Statutum excludens creditorem a petitione debiti poſt decennium, debita iurata non comprehēdit.*

2 *Iuri introducto principaliter in fauorem priuati, & ſecundario in fauorem publicum cum iuramento renuntiari poteſt.*

3 *Iuri introducto in odium alterius, cum iuramento quis renuntiare poteſt.*

4 *Præscriptio triginta annorum in fauorem priuati principaliter introducta est, licet secundario in fauorem publicum.*
5 *Præscriptio in odium negligentis principaliter introducta est.*
6 *Præscriptionis 30. annorum beneficio cum iuramento renuntiari potest.*
7 *Iuramentum vim litis contestationis habet, actionemq́; sicut ipsa litis contestatio perpetuat.*
8 *Litis contestatio actionem perpetuat, ita vt præscriptio etiam 30. annorum non procedat.*
9 *Contestatio litis actionem vsq; ad 40. annos perpetuat.*
10 *Iuramentum secundum naturam contractus, cui interponitur, intelligi debet.*
11 *Iuramentum suscipit omnes conditiones siue tacitas siue expressas contractus, super quo præstatur.*
12 *Actioni personali præscribitur spatio 30. annorum cum bona fide secundum aliquos Doctores; non obstante iuramento de obseruando promissa a debitore præstito.*
13 *Debitoris iuramentum de obseruando promissa actionem vsque ad 30. annos perpetuat.*
14 *Pacto seu promissioni etiam iuratæ de vendendo seu retrouendendo in perpetuum & quandocunq; spatio 30. annorum præscribitur.*
15 *Iuramentum recipit omnes conditiones tacitas & expressas actus, super quo interponitur.*
16 *Iuramentum a iure interpretationem sumit.*
17 *Iuramentum in plus non extenditur quam extendatur virtus promissionis.*
18 *Iuranti, se habere vsumfructum, eatenus actio cõpetit & durat, quatenus duraret, si vere vsumfructum haberet, non vltra.*
19 *Iuramentum restringi debet, vt quanto minus fieri potest, iurantem obliget.*
20 *Obligationis materia vbi tractatur, ibi stricta interpretatio facienda est.*
21 *Renuntiatio beneficii cum iuramento de iure præterito, non de futuro intelligitur.*
22 *Doctores debent intelligi secundum leges, quas allegant.*
23 *Statutum malam fidem & sic peccatum inducens non valet.*
24 *Iuramentum iudiciale litis decisiuum, seu extraiudiciale delatum a debitore creditori, qui iurauit se esse verum creditorem, actionem vsq; ad triginta annos perpetuat.*
25 *Iuramentum præstitum a debitore, qui expresse, vel tacite, seu præsumptiue propter iuramentum renuntiauit præscriptioni, omnem præscriptionem etiam 30. vel 40. annorum impedit.*
26 *Iuramentum præstitum super obseruantia contractus operatur, quod si debitor sit in mala fide, id est, habeat scientiam rei alienæ, nũquam præscribat, etiamsi per centum annos staret.*
27 *Debitor, qui est in mala fide, id est, habet scientiam rei alienæ, siue debiti proprii, nunquam præscribit, etiamsi per centum annos staret.*
28 *Debitor, qui est in mala fide, etiamsi sine iuramento promiserit, nunquam præscribit, quia mala fides omnem præscriptionem impedit.*
29 *Mala fides debitoris non solum 30. vel 40. sed etiam centum annorum præscriptionem impedit.*
30 *Mala fides debitoris etiam sine iuramento omnem præscriptionem impedit.*
31 *Debitor, qui est in bona fide positiua, quia non in solo temporis cursu se fundat, sed in aliis, ex quibus verisimiliter potuit credere, esse satisfactum creditori, debitum præscriptione longissima præscribere potest.*
32 *Præscriptio bonam fidem habens omni iure tam diuino quam humano admittitur, etiam vbi procederetur secundum æquitatem, & nu. 33.*
33 *Debitor sub conditione, præsertim incerta, ante conditionis aduentum proprie & vere debitor non dicitur, & num. 34. & 35.*
34 *Dotis caussa priuilegiata est, vt in ea ex bono & æquo procedendum sit.*
35 *Dotis caussa, licet priuilegiata sit, præscriptionem tamen admittit.*
36 *Iuramentum operatur, quod, vbi dies certa constituta est, non requiratur interpellatio ad constituendum debitorem in mora.*
37 *Debitor sub conditione purificata conditione non constituitur in mora, nisi sciuerit, vel scire debuerit, conditionem euenisse.*
38 *Debitum iuratum, vbi dies certa solutioni apposita non est, interpellationem requirit.*
39 *Conductor probare debet se impeditum fuisse vti & frui re conducta, & id locatori denuntiare, adhoc vt aduersum locatorem experiri possit.*
40 *Conductor si non denuntiat locatori impedimenta sibi in re conducta data, verisimile est quod impeditus non fuerit.*
41 *Iactare suum velle nemo præsumitur.*
42 *Caussa qualibet apparens, etiam si sit iniusta, bonam fidem in præscriptione tribuit.*
43 *Bona fides in dubio præsumitur nisi mala probetur.*
44 *Mala fides coniecturis & ex qualitate facti probatur.*
45 *Bona fides ex cõiecturis & qualitate facti probatur.*
46 *Contrariorum eadem est disciplina.*

## CONSILIVM XXI.

VM secundum proposita teneretur Illust. quondam Philibertus Ferrerius Dominus Cãdelli, nepos Illustrissimi & Reuerendissimi Cardinalis Bonifacii Ferrerii, soluere Magnifico Georgio Gromo aureos tres mille, ex caussa dotium Magnificæ Margaritæ eius sororis, & vxoris dicti Domini Georgii, & pro earũ solutione prædictus Cardinalis anno 1526. prædicto Domino Georgio acceptanti dedisset redditus & fructus loci Crouæ, percipiendos singulis annis, quoad dictæ dotes integre solutæ fuissent, conuentum legitur eodem anno 1526. inter prædictos Dominos Philibertum, & Georgium, quod casu, quo impediretur dictus Dominus Georgius a prædicto Cardinali percipere dictos fructus ante perfectam solutionem dictarum dotium, obligatus esset Dominus Philibertus, prout ita cum iuramento promisit, soluere prædicto Domino Georgio residuũ dotis nõ solutæ: mortuo autem Domino Philiberto anno

to anno 1560. prædictus Dominus Georgius Illust. Bessum Ferrerium modernum Marchionem Messerani dicti Domini Philibe ti filium anno 1564. in ius vocauit, petens illum ad solutionem residui dictarum dotium condemnari.

Quæsitum fuit, dato ipsum esse heredem patris, an dici possit prædictæ actioni spatio 30. annorum non obstante iuramento præscriptum esse: a cuius quæstionis disputatione lubens abstinuissem, cum multos magnæ doctrinæ Iureconsultos, præsertim doctissimum Rolan. a Vall. *cons. 25. vol. 2.* etiam abunde tractasse perlegissem, nisi Doctorum pugnátes sententiæ, & veritatis indagandæ sitis ad id me impelleret. Ad cuius cognitionem in primis Dd. qui prædictas opiniones respectiue tenuerunt, citabo; deinde rationes, quibus mouentur, sub compendio referam; postremo calculum meũ addam.

Pro opinione igitur negatiua, quod non præscribatur spatio 30. annorum, quando debitor iurauit obseruare contenta in ipso contractu, plures citat D. Rol. a Vall. *d. cons. 25. num. 19. 29. & sequen. vol. 2.* quos gratia breuitatis modo non refero, cum infra illos nominatim relaturus sim. Quibus addi possunt Capel Tholos. *quæst. 220.* & ibi Aufrer. Gozad. *cons. 100. num. 14.* Pro qua opinione videtur vrgere alia conclusio, relata a Portio in suis communibus opinionibus *lib. 1. ca. 10.* vbi post Angel. Roman. Iason. Felyn. & alios per eum relatos concludit, statu-
1 tum excludens † creditorem a petitione debiti post decennium non comprehendere debita iurata. Mouentur prædicti Doctores tribus potissimum rationibus.

2 Prima, quod iuri † introducto principaliter in fauorem priuati, & secundario in fauorem publicum, renuntiari cum iuramento potest, *argum. not. in ca. cum contingat, de iureiuran.*

3 Secunda, quia iuri introducto in odium alterius cum iuramento renuntiari potest, *ca. significante, de pignorib.* Sed præscriptio triginta annorum princi-
4 paliter est † introducta in fauorem priuati, licet secundario in fauorem publicum, *vt notant Dd. in l.*
5 *nemo, de leg. 1.* & in odium † negligentis, *Balb. de præ-*
6 *script. in 2. part. princip. quæst. 1.* Ergo ei † renuntiari cum iuramento potest.

Tertia & quidem fortior ratio adducitur, quia
7 iuramentum † habet vim cõtestationis litis, perpe-
8 tuatq; actionem sicut litis contestatio, † *l. sed etsi restituatur, §. 1. ff. de indic. & l. nam & postea, §. si is qui temporali, ff. de iureiur. vbi Bart. Angel. & communi-*
9 *ter Doctores.* At litis † contestatio perpetuat actionem vsq; ad quadraginta annos, *l. fina. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Ergo & iuramentum. Et tenentes hanc opinionem respondét ad contraria. Et Primo non obstare, quod ex aduerso dicitur *d. §. si is qui temporali, l. nam & postea, ff. de iureiurand.* debere intelligi in iuramento iudiciali tantum Quia Paul. de Castr. *in d. §. si is qui temporali,* illum intelligit indistincte in iuramento iudiciali & extraiudiciali siue voluntario, qui intellectus fuit Iacob. Butrigar. *vt refert Barto. Ange. & Ias. in d. §. si is qui temporali.*

Nec etiam aduersari dicunt, quod dicitur, iuramé-
10 tum † intelligi debere secundum naturam contractus, cui interponitur, suscipereque omnes condi-
tiones expressas † siue tacitas contractus, super quo 11
præstatur, & quod non operatur, vt in plus iurans teneatur quam teneretur si non fuisset iuratum, *l. fina. C. de non numer. pecun. cum similibus.*

Quia ad hæc & alia respondent Pet. Gerard. & D. Rol. a Val. locis supra citatis.



Contrariam opinionem, quod præscribatur spa-
tio 30. annorum cum bona fide actioni † personali 12
non obstante iuramento a debitore præstito, de obseruando promissa, tenuerunt Guid. Pap. *quæst. 199. num. 2. in fi. & sequen.* quem citat & sequitur Gulliel. Benedict. *in repetitione, c. Raynutius, in verbo testamentum, numer. 41.* Cæpoll. *13. cautel. 20.* vbi dicit, iu-
ramentum † debitoris perpetuare actionem vsq; 13
ad 30. annos. *Felyn. in rubr. de præscript. nume. 15. vers. 4. fallit, Cagnol. in repetitione l. 2. numer. 87. vers. opinio tamen Ang. & num. 90. vers. nec obstat, C. de pact. int. emto. & venditor.* Et huic opinioni videtur accedere
conclusio, quod pacto † seu promissioni etiam iu- 14
ratæ de vendendo, seu retrouendendo in perpetuum & quandocunq;, præscribitur spatio 30. annorum. Quam conclusionem dicit veriorem & crebriorem, ab eaq; in iudicando, & consulendo non esse recedendum, Balb *de præscript. in 4. part. 5. part. princip. quæst. 3. post Ang. Anchar. Bald. Iason. & Felyn. per eum allegatos, quam sequitur Rub. consil. 3. numer. 7. addens Saysell. Gozad. Fulgos. Crot. Sicul. & Ioann. Puteum eam tenuisse, & ab ea non esse recedendum, Boer. decisio. 182. numer. 7. attestans, hanc esse communem, Didac. lib. 1. varia. resolut. ca. 9. num. 7. post Roder. Suarez in repetitione l. post rem, in 2. notab. vers. considera vltimo. ff. de re iudic. qui diserte hunc articulum explicat, Socyn. iun. cons. 145. nume. 62. dicens propter auctoritatem Doctorum per eum citatorum, istam esse cõmunem opinionem, Cephal. consil. 41. numer. 12. addens Dec. Ruyn. & alios ita tenere, Rebuff. de mercat. ad minut. venden. artic. 1. gloss. vlt. numer. 9. Petruc. de virib. iuramenti, effectu 21. in fi. Parpal. in l. 2. colum. 3. versic. ego do vobis pro illatione, ff. solut. matrimo.* Mouentur
prædicti Doctores, quia iuramentum † regulatur 15
secundum naturam actus, super quo interponitur, & recipit omnes expressas & tacitas conditiones, *l. fin. C. de non num. pecun. & l. si vnquam, C. de reuocand. donatio. ca. peruenit, ca. quemadmodum, de iureiuran.*
interpretationemque a iure † sumit, *ca. veniens, &* 16
*ca. venientes. & vbique gloss. & Doctor. de iureiur. Bal. in l. fina. versicul. item in dubio, C. de non numer. pecun. Suarez loco supra citato, numer. 6.* Et sic debet intelligi, si petitum fuerit intra legitima tempora, *secundum prædictos Dd.* Quinimo dicit Bald. *cons. 464. nume. 6. vol. 1.* quem refert & sequitur Curt. *in addit. ad Alex. & And. Poma. in addit. ad Bart. in d. §. si is qui temporali,* quod nullo iure ciuili seu canonico cauetur, quod iuramentum perpetuet actionem vltra suam naturã datam a lege, alias frustra a lege essent introductæ interruptiones præscriptionũ. Quibus accedunt, quæ scribunt Alexan. *consi. 28. num. 10. volum. 1.* Dec. *cons. 240. num. 3.* post Oldrad. Ang. Roman. & Alexan. *locis citatis.* Neuiz. *cons. 21. num. 11. & cons. 22. nume. 14.* Natt. *cons. 263. numer. 7* concludentes, iu-
ramentum † in plus non extendi quam extendatur 17

virtus promissionis. Pro quorum dictis videtur tex. *in l. sed & si possessori, §. item si iurauero, ff. de iureiuran.*
18 vbi iuranti † se habere vsumfructum, eatenus competit actio & durat quatenus duraret, si vere vsumfructum haberet, & non vltra, *& in l. si libertus ita iurauerit, ff. de oper. liberto.* Quibus deseruiunt ea, quæ scribit Ioan. de Sylua, *de iureiur. in 2. par. quæst. 2. nu.*
19 5. quod iuramentum † debet restringi, quantum potest, vt minus obliget iurantem: quia vbi tracta-
20 tur de obligatione † facienda est stricta interpretatio, *c. 1 de iureiur. in 6.* & quando renuntiatur alicui
21 beneficio † cum iuramento, intelligitur de iure de præterito, non de futuro, *c. cum inter, vbi Abb. de renuntiatio.* At virtus promissionis de retrouendendo, seu alterius obligationis regulariter non extenderetur vltra 30. annos, *l. sicut cum similibus, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Ergo nec iuramentum. Et tenentes hanc opinionem dicunt, non nocere rationes ex aduerso adductas. Et primo, quod iuri introducto principaliter in fauorem priuati, secundario in fauorem publicum cum iuramento possit renũtiari, quia ex hac ratione necessario non sequitur, ergo actio fit perpetua & impræscriptibilis, cum hæc omnino separata sint. Prout etiã parum vrgere videtur secunda ratio, cum in casu nostro non quæratur, an cum iuramento possit præscriptioni renũtiari, sed an iuramentum promissorium simpliciter præstitum de obseruando promissa, perpetuet actionem, & impediat præscriptionem. Idcirco de vno ad aliud necessario non infertur, *arg. l. fina. ff. de calumniat.* Nec aduersari dicunt tertiam rationem, iuramentum scilicet perpetuare actionem, tanquã habeat vim litis contestationis, quia tex. *in d. l. sed et si restituatur, §. fi. ff. de iudic. & in d. l. nam & postea, §. si is qui temporali, ff. de iureiuran.* in quibus Dd tenentes primam opinionem, fundant eorum sententiã, loquuntur in iuramento iudiciali litis decisiuo: nõ autem in extraiudiciali. *Ita respondet Alber. in d. §. si is qui temporali, post And. & Gullielm. de Cuneo. Sequitur Bal. ibi in 1. notab.* Et licet gl. Bar. & alii magis cõmuniter extendant ad iuramentum extraiudiciale & voluntarium, intelligunt tamen in iuramento, quod defertur a debitore creditori, qui iurat, se esse creditorem, vt ex lectura Bar. Ang. Alex. Ias. & aliorum *in d. §. si is qui temporali,* videri fas est, & Bar. *in l. 2. in fin. ff. de iureiuran.* & ibi Andr. Poma. *in additio. Aufrer. ad Capell. Tholos. d. quæst. 220.* latissime Roder. Suarez *in repetitione d. l. post rem,* præsertim *num. 6. vsq. in fin.* vbi diserte disputat quæstionem hanc, constituens differentiam inter iuramentum litis decisiuum, vel delatum a debitore creditori, & iuramentum præstitum a debitore, quod obseruabit contenta in instrumento, vt primis duobus casibus perpetuet actionem vsq; ad 40. annos, lege sic cauente, ad instar litis contestationis: tertio vero casu non perpetuet. Quod etiam voluit Felyn. *in rubric. de præscriptio. numer. 5. vers. 4. fallit,* vbi sequitur Ang. *d. cons. 55.* concludens, secus esse in iuramento præstito super obseruantia contractus. Quam distinctionem etiam videtur sequi Cagnol. *in repetitione l. 2. nu. 87. vers. opinio tamen, & nu. 91. versic. nec diximus, C. de pact. int. emt. & vendit.* & alii proxime citandi. Et in dicto iuramento delato a debitore creditori, quod est verus creditor, loquuntur Bar. & omnes Dd. *in d. §. si is qui temporali,* Fely. *in c. fin. num. 7. de præscriptio.* Gozad. *d. cons. 100. nu. 14.* & alii cumulati per D. Rolan. a Vall. *d. cons. 25. nu. 19.* si eos intellexerimus, vt debemus secundum Dd. † & leges, 22
quas allegant, *teste Bart. in l. non solum, §. liberationis verbo, ff. de liber. legat. cum similibus cumulatis a Curt. senio. cons. 65. col. 3.*

Nec obstat Alex. *in l. nemo, col. pen. vers. putarem tamen, ff. de legat. 1.* & fere omnes alii cumulati a D. Rolan. a Vall. *d. cons. 25. nu. 30.* quibus addo Cassan. *in consuetud. Burgun. Rub. 13. §. 8. num. 2. in fi.*

Quia loquuntur, quando expresse est iuratum super pacto derogante præscriptioni. *Ita nominatim respondet Fely. in rub. de præscript. nu. 15. vers. quarto fallit, quem refert & sequitur ibi Alciat. nu. 24. Ruy. in repetit. d. l. nemo potest, colum. 30. versicul. præcedens tamen opinio, quos sequitur Cagnol. in d. l. 2. nu. 87. vers. opinio tamen Ang. & Parp. in d. l. 2.*

Neq; aduersatur conclusio Portii de statuto disponente, quod si creditor nõ petat creditum suum, intra certum tempus amittat creditum, quod non habet locum in credito iurato, si quidẽ omissa disputatione, an huiusmodi statutum valeat, de qua late per Bar. *in l. omnes populi, ff. de iustit. & iur.* Abb. & Dd. in ca. *fin. de for. competen.* Roman. *in l. sequitur. §. si viam, num. 7. ff. de vsucap.* Ias. *cons. 7. vol. 1.* Corn. *cons. 328. vol. 1.* late Tiraq. *de præscriptio. §. 1. gl. 2.* concludens, statutum † malam fidem & sic peccatum 23
inducens, non valere, responderi potest, statutum illud exorbitare a dispositione iuris communis, ideo nimirum, si stricte debet intelligi, nec extendatur ad credita iurata, sequendo scripta Doctorum.

Quapropter putarem ego, prædictas opiniones fœdere distinctionis, vt esse debet, posse hoc pacto conciliari, quod aut loquimur in iuramento † iudi- 24
ciali litis decisiuo, siue extraiudiciali delato a debitore creditori, qui iurauit, se esse verum creditorem. Et his duobus casibus iuramentum perpetuat actionem vsq; ad 40. annos, cum habeat vim litis contestationis, *secundum Barto. Ang. & communiter Dd. in d. l. nam & postea, §. si is qui temporali, & in l. 2. ff. de iureiur. aliosq. cumulatos a D. Roland. a Val. nu. 30. præalleg. cons. 25.*

Aut loquimur in † iuramento præstito a debito- 25
re, qui expresse renuntiauit præscriptioni cum iuramento, vel tacite seu præsumtiue propter aliqua verba in promissione iurata apposita, vt puta *semper, quandocunq., perpetuo,* & similia, & tunc non currit præscriptio, *secundum Alex. & alios interpretes in d. l. nemo, ff. de leg. 1. & in l. C. de pact. int. emto. & vendit. ac ceteros Dd. citatos a D. Rol. d. cons. 25. nu. 19.*

Aut vero loquimur in iuramento † simpliciter 26
præstito super obseruantia contractus, in quo debitor promisit cum iuramento obseruare contenta in instrumento. Et tunc distinguendum est, aut debitor est † in mala fide vera, propter scientiam rei 27
alienæ, & hoc casu nullo tempore etiam centum annorum præscribitur: non quidem propter iuramentum, sed propter malam fidem etiam sine iuramento, † *ca. fin. vbi communiter Dd. de præscriptio.* 28

Et propter

Et propter malā fidem ita loquitur Capel. Tholos. Pet.Ger.Paris.*in c.si diligenti,n.11.de for.comp.* & alii fere omnes.Et ex hac conclusione,quod mala fides
29 impediat non solum † 30.vel 40.sed etiam 100.ann. & totius temporis præscriptionem,vana & erronea redditur conclusio illa, q̃ iuramentum perpetuet actionem vsq; ad 40.annos,*de qua per Socyn.iunio.d. cons.145.& Port.ca.10.*cum,vt supra dictum est, ma-
30 la fides † debitoris, etiam sine iuramento impediat præscriptionem. Et profecto admiratus fui, quod in hoc tantum insudent Doctores.

Nec obstat l.final. *C.de præscript.30.vel 40.annorum*,quia loquitur secundum iura codicis,quæ non requirunt bonam fidem in præscriptione longissimi temporis.Nos autem sequimur ius canonicum, vt euitetur peccatum.

31 Aut debitor † est in bona fide positiua, vtputa, quia verisimiliter potuit credere esse satisfactum creditori,& se liberatum ex aliqua saltem verisimili caussa,orta aliter quam ex solo temporis lapsu,vtputa si non esset obligatus,nisi eueniente aliqua cōditione,seu facto alicuius tertii aut creditoris,cuius notitiam non habuisset,quia tunc dicetur esse præscriptum spatio 30.annorum,cum eo casu nulla negligentia,aut culpa,seu scientia rei alienæ possit imputari obligato,*ita nominatim decidit Abb.in c.quod clericis,numer.43.de for.competent.& ca.fin.numer.3. de præscriptionib.quem refert & sequitur Socyn. consil. 203.numer.2.post Hostiens.per eum relatum, Cuman. consil.67.Corn.cons.277.litera C.& sequen.volumin.4. quos sequitur Benedict. vadi in additio. ad Felyn.in d. c.fina.num.3.*

Et si dicatur,dictum Abb.improbari ab Imo.Fely.& Paris.*in d.c.fi.* respōderi potest duobus modis.
* Primo opinionem Abb.*receptiorem* * esse, vt ex dinumeratione prædictorum Doctorum dignosci potest.

Secundo respondetur, Fely. & alios loqui quando in obligato aderat mala fides, quia obligatus sciebat se debitorem,secus autem si in obligato adesset bona fides positiue,quia tūc præscribitur spatio triginta annorum,non obstante iuramento, *ita tenet Paris.in d.ca.si diligenti,num.11.& in ca.fina.num. 18 in fin.de præscriptio.Ex doctrina Barto.in l.sed & si*
32 *lege,§.scire,num.4.ff.de petitio.hereditat.* Præscriptio enim † bonam fidem habens , omni iure diuino & humano admittitur, *vt late concludit Balb. de præscriptionib.in 1.parte primæ part.princip.quæst.5.colum. fina.Doctor.communiter extra de præscript. Natt.cons. 230.nume.3.latissime Tiraq.de præscript.gloss.2.* etiam
33 vbi proceditur † secundum æquitatem, *secundum Felyn.in c.ex parte,2.in 2.notab.de offi.deleg.Natt.cons. 315.num.17.& sequen.& cons.531.nume.2.& pluribus seq.* Alciat.*in rub.de præscriptio.nu.5.& seq.* vbi dicit,
34 hoc etiā procedere in dote, in † qua proceditur ex bono & æquo,*l.iure succursum.ff.de iur.dot.* Et tamē
35 in dote † etiam habet locum præscriptio,*l.in rebus, §.omnis,C.de iur.dotium.* At in proposita facti specie probatur bona fides positiue,ergo cucurrit præscriptio 30.annorum. Quod autē bona fides probetur positiue,apparet, quia dominus Philibertus non obligabatur,nisi sub conditione, scilic.eo casu,quo impediretur Dominus Georgius percipere fructus Crouæ. Quo casu & non aliter voluit teneri pro summa annuali, pro qua fructus non percepisset, quo fit,vt non censeatur verus debitor ante euentum conditionis, & sic antequam eueniret prædictum impedimentum. Nam debitor sub conditione præsertim incerta, non dicitur proprie & vere debitor,*secundum Bar.Dec.Rip.& Curt.iunior.in l.1. ff.si cert.petatur.* Nec posset dici in aliqua mora, culpa, seu peccato , nisi habita notitia impedimenti per veram interpellationem, *secundum Barto. Alber.Angel.Paul.de Castr.& Alexand. in l. quoties in diem,ff.de verbor.obligatio.in l.quod dicimus, in fin.ff. de solutio.& in l.ita stipulatus,num.49.& seq.ff.de verborum obligatio.gloss.1. communiter recepta in l.quod te,ff.si cert.petat.*

Nec obstat, quod purificata conditione non requirebatur interpellatio propter † iuramentum, 36
*secundum Ias.in d.l.quod te,post Io. Andr. & alios citatos*,quia loquuntur,& ita debent intelligi , quando debitor † sciuit conditionem euenisse , vt ex lectu- 37
ra prædictorum Dd. videre est.Et ita expresse notat Ias.*in d.l.quoties,nume.4.ff.de verbo.oblig.* vbi expresse dicit, quod ad hoc , vt euentus conditionis constituat debitorem in mora, requiritur, quod sciat vel scire debuerit conditionem euenisse.

Præterea non est tuta illa opinio,quod in debito iurato † vbi non est dies certa non requiratur inter- 38
pellatio,*ex his quæ notat Curt.iun.in d.l.quod te,num. 26.& duobus seqq.* Quinimo cum prædictus D. Philibertus non teneretur, nisi in euentum cōditionis incertæ,non sat fuisset,purificata conditione cū interpellare, sed debuit D. Georgius fidem facere de euentu seu implemento conditionis, *l.fin.§.1.C.de bon.auctorit.iudic.possiden.quam ad hoc citat Rip.in d. l.quod te,nume.64.& seq.* Et ita videtur in terminis nostris respondisse Alex.*consil.127.colum.2.versicul. similiter non obstat,vol.5.* Quo loci nominatim scribit,ad cōductorem † spectare,probare se fuisse im- 39
peditum,& id denuntiare locatori.*facit tex.in l.item quæritur,§.exercitum ff.locat.* Nam † verisimile est, 40
ipsum conductorem non fuisse impeditum,cū non denuntiauerit impedimentum. Quo stante poterat consequi residuum sibi debitum, q̃ præsumendum non est voluisse iactare, † *vulg.l.cū de indebito,* 41
*ff.de prob.* Nam quælibet caussa † apparens, etiam si 42
sit iniusta,tribuit bonam fidē in præscriptione.*Nat. cons.522.nu.17.post gl.Bal.& Alexan.per eum citatos.* Cum igitur proponatur in actis,non constare legitime,quod præfatus D.Georgius fuerit impeditus, & dato,quod constaret fuisse impeditum , attamen non dicitur constare,præfatum D.Philibertum durantibus 34.annis,quibus vixit post dictam promissionem,habuisse notitiam dicti impedimenti, inficiari iure nemo poterit, quin habuerit iustissimam caussam credendi, dictum D. Cardinalē passum fuisse dictum D.Georgium vti & frui re locata,proinde D. Georgium perseuerasse in perceptione fructuum,vsque ad integram solutionem dictæ dotis, nec fuisse impeditum a dicto Cardinali.

Iccirco consequens est dicere & concludere, prout concludo, esse probatam bonam fidem Do-

mini Philiberti, & sic esse præscriptum actioni pre-
43 dictæ, arguen. a contrario sensu, *in d. c. si.* quæ † etiã
in dubio præsumitur nisi mala probetur, *l. pen. C. de euict. cum similib. Tiraq. de præscript. §. 1. gl. 2. in versic. bona autem fides, Villalob. in suis commu. opin. in verbo bona fides*, præsertim vbi apparet de caussa iusta, & *nominatim tenet Decius consil. 272. numer. 9. Natt. consil. 522. numer. 17. post glossam, Baldum & Alexan. per eum citatos, Alban. consil. 28. numer. 2. & duobus sequentibus, post Barto. Bald. Abbat. Alexand. & Dec.*
44 *per eum citatos.* Nam † sicut mala fides probatur
coniecturis, & ex qualitate facti, *l. 1. in fin. & ibi gloss.*
45 *ff. de exceptionib. l. dolum, C. de dolo,* sic & † bona fides
ex qualitate facti probatur, vt contrariorum eadem
46 sit † disciplina. Ita etiam nominatim in terminis
præscriptionis sentit Balb. *de præscriptio. in 2. part. 3. part. princi. quæst.* & ita iuris esse censeo, salua melius sentientis censura.

## SVMMARIA.

1 *Numerus singularis pluralitatem regulariter non patitur, sed in vno tantum verificari potest.*
2 *Fideicommissa odiosa dicuntur.*
3 *Substitutio nouissime defuncto facta, ad primum defunctum non extenditur.*
4 *Liberos plures qui habet, quibusdam substituere potest, quibusdam vero non.*
5 *Substitutio facta vni ad alios non extenditur, sed tanquam casus omissus in iuris communis dispositione remanet.*
6 *Numerus pluralis duobus non vno tantum regulariter contentus est.*
7 *Fideicommissum onus est.*
8 *Fideicommissum cum sit odiosum, extensionem de vno casu ad alium non admittit.*
9 *Fideicommissum de vna persona ad aliam extensionem non admittit.*
10 *Substitutio illa, quæ in testamento non reperitur, facta dici non debet.*
11 *Substitutio simpliciter post mortem plurium institutorum facta, non tamen in tota hereditate, nec vltimo morienti fideicommissum inter honoratos non inducit.*
12 *Verbum* suos, *in institutione & substitutione positum intelligitur primo de liberis & descendentibus ipsorum institutorum & substitutorum, inde de aliis heredibus.*
13 *Fideicommissum ex præsumta testatoris mente inter institutos descendentes inducitur, quando post mortem omnium institutorum a testatore descendentium, substitutio vniuersalis facta est.*
14 *Fideicommissum reciprocum requirit substitutionem esse factam in tota hereditate, & vltimo morienti expresse, vel virtualiter ex iuris dispositione, & ex coniecturata testatoris mente.*
15 *Verba posita in institutione, in substitutione repetita censentur.*
16 *Substitutio simpliciter facta sine aliqua relatione, in tota hereditate facta intelligitur.*
17 *Oratio indefinita vniuersali æquipollet.*
18 *Substitutionem facere post mortem omnium institutorum, vel vltimo morienti, paria sunt.*
19 *Testatoris si de clara dispositione & voluntate appareat, vlterior voluntatis quæstio, aut interpretatio necessaria non est.*
20 *Testati caussa intestati caussam cessare facit.*
21 *Testator si ad plures substitutionum gradus progressus est inter institutos & eorum filios, fidei commissum inductum censetur.*
22 *Numerus singularis ex identitate rationis concursum plurium admittit.*
23 *Legis* commodissime, ff. de libe. & posthum. *dispositio non procedit, quando in casu omisso eadem ratio, quæ in expresso, viget.*
24 *Casus omissus pro omisso non habetur, sed expresso similis est, quando in casu omisso eadem ratio, quæ in expresso, viget.*
25 *Ratio vbi eadem viget, ibi idem ius statuendum est.*
26 *Dictio,* si quis, *singularis numeri est, & tamen quandoque in pluribus verificari potest.*
27 *Substitutio facta vni personæ ad alium non extenditur, quando certæ personæ nominatim facta est, secus si indefinite vel generaliter seu per verba collectiua, aut alia, quæ cuilibet instituto conuenire possunt.*
28 *Argumentum de tempore ad personas in iure vrgentissimum est, etiam in materia substitutionum.*
29 *Substitutio non habens specificam relationem ad certum tempus, de quocunque tempore generaliter intelligi potest.*
30 *Testator habens plures filios & filias, vniuersales heredes filios instituens, filias vero particulares, fauore agnationis conseruandæ id fecisse censetur.*
31 *Legis,* Boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signific. *dispositio, quod debeat intelligi de prima vice, non de pluribus aliis, non habet locum, quando de mente disponentis apparet, quod in pluribus vicibus locum habere voluerit.*
32 *Sermo & dispositio simplex licet per primum actum adimpleatur, tamen id non procedit, quando per primum actum disponentis menti satisfactum non est.*
33 *Testator si heredibus institutis duos antiquiores de agnatione substituat, licet de proprietate verborum substitutio in duobus primis antiquioribus verificari deberet, tamen ex coniecturata testatoris mente in aliis antiquioribus sequentibus verificari potest.*
34 *Pluralis numerus quandoq; in vno tantum verificatur.*
35 *Pluralitas quandoq; in singularitates resoluitur.*
36 *Pluralitas in singularitates eo maxime resoluitur, quando in ea plures effectus considerantur.*
37 *Pluralitas in singularitates resoluitur, vbi est eadem ratio in singularitatibus, quæ in pluralitate.*
38 *Pluralitas in singularitates resoluitur etiam in materia substitutionum.*
39 *Lex* heredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell *loquitur in nepote testatoris in conditione posito, non autem proprie substituto.*

CONSI-

## CONSILIVM XXII.

IN testamento quondã Nobilis Dionysii Dadæ, ciuis Mediolanẽsis, sic scriptum fuisse proponitur. In omnibus autem aliis eiusdem nobilis testatoris bonis mobilibus & immobilibus, actionibus & rationibus quibuscunq;, & in quacunque specie exsistant, de quibus superius non ordinauit nec legauit, heredes suos vniuersales sibi instituit, & ore proprio nominauit & nominat nobiles Stephanum Io. Iacobum, & Bezanzonum Dadã eius filios carissimos, naturales, & legitimos, ac posthumum seu posthumos ex dicta nobili Ioanna nasciturus & suos, quemlibet ipsorum æquali portione: & si vnus ex dictis filiis decederet ab humanis sine liberis naturalibus & legitimis ex suo proprio corpore, & de legitimo matrimonio procreandis, sibi substituit alios superuiuentes, & posthumum seu posthumos & suos, quemlibet ipsorum æquali portiõe. Et si omnes dicti filii & posthumi decederent ab humanis sine liberis naturalibus, & legitimis ex suis propriis corporibus, & de legitimo matrimonio procreandis, sibi substituit supradictam Antoniam eius filiam carissimam, & posthumam seu posthumas & suos, æquali portione. Et si dicta Antonia, & posthuma & posthumæ & sui decederent ab humanis sine liberis naturalib. & legitimis, ex suis propriis corporib. & de legitimo matrimonio procreandis, sibi substituit dictam nobilem Franciscam eius filiam & suos.

Mortuo dicto testatore proponitur decessisse Io. Iacobum vnũ ex dictis filiis institutis, relicto Iacobo eius filio, & testatoris nepote. Deinde decessisse Stephanum nullis relictis filiis: superstitibus Bezãzono fratre, & dicto Iacobo filio fratris, nec nõ Antonia & Francisca sororib. prædictis. Postremo periisse Bezanzonum sine liberis, superuiuentibus prędicto Iacobo nepote ex fratre, ac dictis sororibus.

Quæsitum fuit, *an prædictus Iacobus nepos virtute alicuius substitutionis admitti debeat ad successionem prædictorum Stephani & Bezanzoni sine liberis defunctorum: an vero locus sit successioni ab intestato, ita vt prædictæ sorores ad eam admittantur.*

In qua quæstione non ab re fuisset videre totum testamentum, propter institutiones particulares, & alias clausulas forsan in eo appositas, ex quibus clarior redderetur testatoris voluntas, attamen secundum ea, quæ transmissa fuerunt & proponuntur, vt infra, respondendum duxi.

Prima igitur fronte videretur dicendum, locum non esse alicui fideicommisso in fauorem prædicti Iacobi, in portionibus spectantibus prædictis Stephano & Bezanzono fratribus, sed substitutioni factæ de Antonia, *l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. Crau. cons. 161. numer. 1. vers. sed præmissis non obstantibus*, aut saltem successioni ab intestato, *l. vel singulis, ff. de vulga. & pupillar.* & per consequens prædictas Antoniam & Franciscam sorores ad successionem dictorum fratrum ab intestato vna cum dicto Iacobo æqualibus portionibus admittendas esse, argumentis infrascriptis.

Primo, quia testator nõ duobus seu pluribus institutis, sed vni tantum substituit, dũ dixit, *& si vnus ex dictis heredibus institutis decederet sine liberis, &c.* Numerus † aũt singularis pluralitatem non patitur, 1 *l. si. ff. ad Treb. c. gaudemus, de diuor. D. Paul. ad Galat. c. 3. vers. non dicit seminibus, quasi in multis, sed semini suo, quasi in vno*, quod præsertim procedere debet in fideicommissis † tanquam odiosis, *Bar. in l. 1. §. sed si* 2 *certum, ff. de vent. in possess. mitten.* At in casu proposito non de successione vnius tantum, sed duorum agitur, ergo substitutio ad hunc casum extendi non debet, *d. l. vel singulis, in fi. ff. de vulg. & pupil.* vbi substitutio facta nouissime defuncto, nõ extenditur ad 3 primum defunctum, ergo facta vni non extenditur ad alios. Concordat *l. qui plures liberos, eo. tit.* qua lege habetur, quod qui plures liberos † habet, quibusdã 4 potest substituere & quibusdam nõ. Idcirco substitutio † facta vni ad alios non extenditur, sed tanquã 5 casus omissus remanet in iuris communis dispositione, *vulg. l. cõmodissime, ff. de lib. & posth.* Et dato, quod haberet locum substitutio, debet restringi ad Stephanum, in cuius personam venit casus substitutionis, *vulg. l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signific. Crauet. d. cons. 161. num. 9.*

Secundo pro prędictis sororibus vrgere videtur, posito quod attentis verbis substitutionum Bezanzonus & Iacobus nepos censerentur substituti Stephano, quod nihilominus Bezanzono non diceretur substitutus Iacobus, cum non vnus tantum, sed plures legantur substituti. Pluralisq; numerus † duob. 6 non autem vno sit contentus, *l. vbi numerus, ff. de testibus, l. in illam, §. fina. ff de verbo. significat. ca. pluralis loquutio, de regul. iur. in 6. cum similibus, Dec. consil. 532. num. 6.* Ideo Iacobus, qui vnus est, ex dicta substitutione succedere non potest. Nam cum fideicommissum † sit onus, *l. si arrogator. ff. de adoptio. l. co-* 7 *heredi, §. cum filia, ff. de vulg. & puppill.* proinde odiosum, ideo in eo † non fit extensio de vno casu ad ali- 8 um, multo minus de persona † ad personam, *iuxta* 9 *late tradita per Aretin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 4. colum. versic. 2. addo, ff. de liber. & posthum.* Et in materia substitutionum cõmunis est regula, quod illa substitutio † quæ in testamento non reperitur, 10 non debet dici facta, *Socy. iun. cons. 176. numer. 8. post Socy. & Galiaul. locis citatis, vol. 2.* Cum igitur Bezanzono sine liberis defuncto non sint superuiuentes fratres, sed tantum Iacobus nepos, sequitur, huiusmodi casum tanquam omissum remanere debere in dispositione iuris communis.

Non obstat, quod per secundum gradum substitutionis, in quo scriptum legitur, *& si omnes dicti filii decederẽt, substituo Antoniam*, videatur inter ipsos institutos inductum fideicommissum, *l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 1. Socyn. in l. heredes mei, §. cum ita, col. 3. vers. aliquando tertio & vltimo, ff. de conditio. & demonstrat.*

Quia contraria opinio dicitur receptior, vt late scribit Socyn. iun. *consil. 176. num. 8. vsq. in fin. vol. 2.* & in repetitione dicti *§. cum ita, num. 14.* Port. *in suis commun. opinio. lib. 4. cap. 34.* vbique concludentes, crebriorem opinionem esse, substitutionem † fa- 11 ctam simpliciter post mortem plurium institutorũ,

non tamen in tota hereditate, nec vltimo morienti, non inducere fideicommissum inter honoratos.

Prædictis tamen non obstantibus, contrariam sententiam in casu proposito puto de iure veriorẽ, & mẽti testatoris amicam, videlicet prædictum Iacobum testatoris nepotem, dictis eius patruis sine liberis defunctis fuisse substitutum, proinde bona dicti testatoris fideicommisso subiecta, eidem Iacobo vti fideicommissario pertinere. Et ad ita censendum moueor infrascriptis fundamentis.

12 Primo ex illis verbis, *& suos*, † positis in institutione & substitutionibus vniuersalibus respectiue, quæ communi Doctorum interpretatione debent intelligi primo de liberis & descendentibus ipsorũ institutorum & substitutorum, inde de aliis heredibus, *teste Crauet. cons. 22. num. 1. post Castr. Alex. Dec. & Brun. per eum citatos, Rub. Alex. cons. 141. nume. 4.* Qua interpretatione stante consequens est, præfatum Iacobum nepotem prædicti testatoris ex Io. Iacobo eius filio, esse comprehensum & vocatum sub illis verbis, *& suos*, in primo gradu substitutionis vniuersalis etiam descriptis.

Secundo corroboratur hæc opinio nostra ex illa Doctorum conclusione, qua cauetur, fideicommis-
13 sum ex † præsumta testatoris mente induci inter institutos descendentes, quando post mortem omnium institutorum descendentium a testatore est facta substitutio vniuersalis. *Hanc opinionem dicit magis communem Paris. consil. 43. num. 24. & pluribus sequen. præsertim num. 33. quam etiam sequitur Socyn. iun. cons. 151. & 180. num. 8. & 11. & 4. sequen. volum. 2. post plures per eos citatos, & plenius cons. 110. numer. 35. volum. 3. idem sentit in d. §. cum ita, numer. 23. in fine, & eam sequitur Cass. consil. 67. nume. 13. Iason consil. 33. num. 1. & 21. vol. 1.*

Nec obstat, quod imo secundum magis receptã sententiam duo ad inducendum huiusmodi reci-
14 procum fideicommissum † necessario requirantur, videlicet ꝙ fiat vltimo morienti, item in tota hereditate. Quia respondetur, satis esse, quod prædicta interueniant virtualiter, & interpretatiue ex iuris dispositione, ex coniecturata mente testatoris, præsertim si ex verbis expresse eliciatur, *ita respondet Paris. d. consil. 43. numer. 53. & sequen. Socyn. iunior. d. consil. 151. numer. 6. & 9. volum. 2. & consil. 110. numer. 30. volum. 3.* Quod autem virtualiter & interpretatiue prædicta duo interuenerint, clare patet. Nam quod dicta Antonia fuerit in tota hereditate testatoris substituta, aperte probatur ex cõtextu verborum institutionis vniuersalis, & substitutionum sequentium. Dicitur enim in institutione vniuersali, *in omnibus autẽ aliis bonis mobilibus & immobilibus, actionibus & rationibus quibuscunque, heredes suos vniuersales instituit Stephanum, Io. Iacobum & Bezanzonum eius filios, & suos.* Deinde in secundo gradu substitutionis continuando dicitur, *& si omnes dicti filii decesserint sine filiis, substituit Antoniam.* Quod intelligi debet virtualiter, scilicet in omnibus bonis in institutione vniuersali comprehensis. Nec enim illud verbum, *substituit*, aliud suppositũ habere potest quam, *in omnibus bonis, in quibus insti-*
15 *tuerat heredes vniuersales.* Quæ verba † censentur repetita in substitutione, *tex. sunt aperti in l. coheredi, §. qui discretas. ff. de vulg. & pupil. & in l. 1. C. de impub. & aliis substit. & vbiq. Dd. Dec. cons. 412. nu. 1. vers. & hoc idem dicendum est in substitutione, Paris. cons. 18. numer. 75. volum. 2. & clarius consil. 73. numer. 17. post Corn. & Dec. per eum citatos, quos refert, & sequitur Port. consil. 55. numer. 77. & consil. 10. numer. 15. & 16. Ruyn. consil. 160. nume. 24. volum. 2. Iason. consil. 33. colum. fina. versicu. quia & sine relatione, volum. 1.* vbi expresse dicit, quod substitutio † simpliciter fa- 16
cta sine aliqua relatione, intelligitur facta in tota hereditate, *argumen. l. si quis ita heredem, & l. quod si Mæuius, ff. de hered. instituen.* His accedit Cuman. *consil. 3. num. 3.* per regulam, quod indefinita † æqui- 17
pollet vniuersali, *l. si pluribus, ff. de lega. 2. vbi Bartol. Port. cons. 46. num. 30. & sequen.*

Cum igitur hæc virtualiter & ex legis interpretatione tacite insint, perinde est, ac si fuisset expressa, *vulga. l. 3. ff. de legat. 1. l. cum quid, ff. si certum petatur,* & huic fundamento non vidi a Dd. in dictis locis responsum.

Quod vero sit facta vltimo morienti etiam probatur, ex quo legitur facta post mortem omnium heredum institutorũ si decesserint sine liberis. Paria enim sunt iuxta multorum Doctorum opinionem, facere substitutionem † post mortem omniũ 18
institutorum, vel vltimo morienti. *Ias. cons. 3. nume. 2. volum. 1. Paris. d. cons. 43. nume. 53. vol. 2. Rub. Alex. cons. 2. num. 7. & 10. Socyn. iun. consil. 151. numer. 6. vbi post Curt. iun. dicit, istam esse communem, & consil. 180. nume. 13. volum. 2. post Bar. Castren. & Alex. per eum citatos, & plenius, consil. 110. numer. 35. vol. 3. vbi quam plures citat.*

Et dato, quod contraria opinio crebrior esset, *ex his quæ scribunt Socyn. iun. d. consil. 176. volum. 2. & in repetit. d. §. cum ita, nume. 13. Port. in suis commun. opin. libr. 4. d. capitu. 34. & Ant. Gabriel. etiam in suis commun. opinio. in titulo de substitutio. capit. 1.* attamen in casu proposito hæc nostra sententia sine difficultate procedit, attenta expressa voluntate testatoris, de qua in primo gradu substitutionis, quo testator disposuit, quod si vnus ex dictis filiis institutis decederet sine liberis legitimis & naturalib. substituit superuiuentes & suos, qua substitutione stante, cũ de clara dispositione testatoris † appareat, vlterior nõ 19
cadit voluntatis quæstio seu interpretatio, *l. ille aut ille, §. cum in verbis. ff. de legat. 3. l. pediculis, §. Labeo, ff. de aur. & argent. legat. l. continuus, §. cum ita, ff. de verbor. obligat. cum similibus.*

Et hæc expressa substitutio comprobatur ex eo, quod in secundo gradu substitutionum vniuersaliũ testator respectiue substituit Antoniam eius filiam particulariter institutam, si omnes dicti filii sine liberis decederent, ergo exstantibus aliquibus ex dictis filiis heredibus vniuersalibus, inter quos comprehenditur Iacobus nepos, illam non substituit, *vulg. l. si pure. ff. de adim. leg.* sed filios institutos, inter quos est Iacobus, vti magis dilectos exclusis fœminis censetur substituisse, *arg. diserte notatorũ per Capram in suis regu. in tit. de substitutionibus in 4. specie. numer. 23. & 6. sequen. Paris. cons. 70. numer. 9. & pluribus sequent. volum. 2. Socyn. iun. cons. 110. numer. 16. volum.*

*volum.3.Cranet.conſil.113.num.3.verſic. quarta coniectura.* Nec poſſunt dictæ filiæ venire ab inteſtato ad
20 præſentem hereditatem, cum cauſſa teſtati † faciat ceſſare cauſſam inteſtati, *l.quamdiu,ff. de acquirend. hereditat.cum ſimilib.*

21 Confirmantur hæc ex eo, quod † teſtator progreſſus eſt ad plures ſubſtitutionum gradus, quibus ſtantibus dicitur inductum inter inſtitutos, & eorũ filios fideicommiſſum, *teſte Anchar.conſ.74.colum. fin.verſ.vel ſaluando glo.quem refert & ſequitur Alex. conſ.64.num.4.verſicu.corroborantur prædicta, volum. 5.quos citant, & ſequuntur Pariſ.conſ.77.num.21.poſt Curt.ſenior.Barbat. & Socyn.locis citatis, Crot. conſil. 58.nume.12.Socyn.iun.conſil.110.numer. 28.volum.3. Hugo.diſſ.conſil.20.nume.22. & 47. Idem ſentit Ruyn. conſ.22.num.2 vol.2.* Hinc fit vt ſtantibus prædictis coniecturis quamplurimis, certi iuris ſit, dictum Iacobum nepotem debere admitti ex fideicommiſſo excluſis ſororibus. *Ita tenent Corn.conſ.273.colum.2. volum.4.Socyn.iun.d.conſil.110.numer.28.verſicul. & licet de hoc dicto, & numer.ſequen.volum.3.Cranet.d. conſil.113.in fine.*

Non obſtant in contrarium adducta. Et primo, quod ſubſtitutio ſit facta vni, & per conſequens numerus ſingularis pluralitatem non admittat, *d.l.fin. ff.ad Trebell. cum aliis ſupra citatis.*

22 Quia hoc † non procedit, vbi eadem eſt ratio, *ita in ſimilibus terminis reſpondet Cranet.conſ.161. numer. 4 poſt Iaſ.Dec.& Calcan.locis citatis, bonus text. in l.1. verſ.quamuis ſingulari ſermone, ff.de aſſignat. libert.& in l.1.§.item hoc interdictum licet ſingulariter, ff. quod falſ.tutor.auctor.cum concordantibus ibi per glo.in verbo ſingulariter, allegatis.*

Suprascriptæ reſponſioni famulatur limitatio,
23 quæ datur ad regulam d.l.*commodiſſime,*† *ff.de liber. & poſthum.* vt non procedat illius legis diſpoſitio, quãdo in caſu omiſſo eſt eadem ratio, quia tunc ca-
24 ſus † omiſſus non habetur pro omiſſo, cum ſit ſimilis expreſſo, *vt multis auctoritatibus comprobat Cranet.conſ.130 & conſ.326.nu.9.& 10.* At in caſu noſtro
25 eadem eſt ratio † ſubſtituendi omnibus filiis inſtitutis decedentibus ſine liberis, ſicut vni, ergo idem iudicandum eſt, *vulg.l.illud ff.ad l.Aquil.*

His deſeruiunt, quæ ſcribit Alexand. *conſil. 109. volumin. 7.* vbi inſtitutis heredibus pluribus filiis fecit ſubſtitutionem in hæc verba: *ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo ſuperuiuentes,* & concludit ſubſtitutionem cenſeri debere factam ſingulis decedentibus ſine liberis, & tamen illa dictio *ſi quis,*
26 eſt † ſingularis numeri.

27 Nec obſtat quod ſubſtitutio † facta vni perſonæ non extendatur ad aliam, *d.l.vel ſingulis, cum aliis ſupra allegatis:* quia loquuntur quando certæ perſonæ nominatim eſt facta, *argumen.l.cum ab vno, ff.de leg. 2.* ſecus ſi non certæ perſonæ, ſed indefinite vel generaliter, ſeu per verba collectiua, aut alia, quæ cuilibet inſtituto conuenire poſſunt, prout ſunt verba illa, *ſi vnus ex filiis*, quæ in quolibet filio verificari poſſunt, *argum.l.vnum ex familia, in princip.ff.de leg. 2.* Id etiam probatur arguendo de tempore ad per-
28 ſonas, quod argumentum † vrgentiſſimum eſt in iure, etiam in materia ſubſtitutionum, *l.qui plures, ff.de vulga.& pupill.Bar.in l.centurio, num.27.verſicu. pro alia opinione, eodem titu.Euerar. late in ſuis locis legalibus, capitu.37.loquendo in materia ſubſtitutionis.*

Quapropter ſicut ſi eſſet facta ſubſtitutio † non 29
habens ſpecificam relationem ad certum tempus, generaliter de quocunque tempore deberet intelligi, & ad quodcunq; tempus referri, *teſte Crot.conſ. 58.num.18.cui deſeruiunt, quæ ſentit Capr.in ſuis regul. in titul.de ſubſtitut.in 5.ſpecie num.109.& 123.* Ergo idem dicendum venit, quando ſubſtitutio eſt vni ex filiis inſtitutis facta, non habita relatione ad certam perſonam. Et pro ipſo Iacobo maxime vrgent, quæ ſcribit Ruyn.*conſ.150.num.1.& 2.volum. 2. quem refert & ſequitur D.Roland.a Vall.conſil.70 num.29.& ſequent.volum.3. poſt alios per eos relatos,* quod quando teſtator † habens plures filios & filias, filios in- 30
ſtituit heredes vniuerſales, filias vero particulares, præſumitur ſic feciſſe fauore agnationis conſeruãdæ, ita quod ſi dictis filiis ſubſtituit deſcendentes, præſumitur, quod ſicut in inſtitutione prædilexit filios fauore agnationis, ita prædilexerit in ſubſtitutione, vt præferantur filiabus.

Nec in contrarium † pugnat l.*boues,§.hoc ſermo-* 31
*ne,ff.de verborum ſignifica.* cum non procedat, quando clare apparet de mente diſponentis, Cæp. *in d. §.hoc ſermone, colum.4.verſicu.& per hoc tertio limitatur.* Concordat doctrina Bald. *in l.fideicommiſſa, §.ſi quis decem, ff.de legat.3.* quo loci dicit, quod licet diſpoſitio & † ſimplex ſermo adimpleatur per primũ 32
actum, & in illo verificetur, *d.§.hoc ſermone*, attamẽ fallit, quando per primum actum non eſt ſatisfactũ menti diſponentis, *& Bald. refert & ſequitur Ruyn. conſ.203.num.12.verſ.& ad confirmationem, vol.2.* At in caſu noſtro apparet, teſtatorem voluiſſe omnibus ſuis filiis inſtitutis ſubſtituere, & non vni tantum, vt ſupra late probauimus, ergo in caſu noſtro non procedit diſpoſitio d.§.*hoc ſermone.*

Suprascripta comprobãtur ex adductis a Ruy. *d. conſilio 203.numer.12.volum.2.* vbi poſt Anchar.*conſilio 27.* dicit, quod ſi a teſtatore heredibus inſtitutis ſubſtituti ſunt duo antiquiores † de agnatione te- 33
ſtatoris, licet ex proprietate verborũ deberet intelligi de duob. primis antiquioribus, *d. §. hoc ſermone.* nihilominus ex coniecturata mente teſtatoris vocantur pariter alii duo ſequentes duabus rationib. Prima, quia teſtator habuit domum ſiue agnationem in conſideratione: ſecunda, quia illos duos a principio nomine proprio non vocauit, *& Anchar. ſequuntur Roman.conſ.438.colum.penult. Crot. conſil. 58.num.18.Alb.conſ.51.nu.2.& 3.ſeq. D. Rol. a Vall. d.conſ.70.num.31.volum.3.*

Nec aduerſatur, quod dicitur, filios ſuperſtites, & ſuos fuiſſe ſubſtitutos, proinde plures, qui ſermo cum ſit pluralis numeri in vno verificari nõ poteſt, *d.l.vbi numerus.ff.de teſtibus.*

Quandoquidem dicta verba, *ſubſtituit alios ſuperuiuentes & ſuos,* intelliguntur quatenus erunt ſuperuiuentes. Vnde ſi vnus duntaxat ſupereſt, in eo tantũ habebit locum ſubſtitutio, attenta præſertim mente teſtatoris. Ita in terminis noſtris reſpondet Alex.*conſ.109.num.6.& plurib.ſeqq.vol.7.* vbi multis iuribus, & auctoritatibus probat, numerum † plu- 34

ralem in substitutionibus verificari in vno, respondetq; ad contraria, & nominatim ad l. fin. *ff. ad Trebell.* quem refert & sequitur Paris. *consil. 37. numer. 52. & sequen. volum. 2.* Nam cum ab initio aptitudine & potentia pluralitas potuerit verificari, resol-
35 uitur dicta pluralitas † in singularitates, vt in terminis similibus respondet Ruyn. *consil. 104. numer. 10. & 11. & consil. 85. numer. 6.* Nam regulare est, pluralitatem resolui in singularitates, vt multis iuribus & auctoritatibus defendit Tiraquel. *in repetitione l. si vnquam, in verbo susceperit liberos, nu. 244. & mul-*
36 *tis sequen. C. de reuoc. donatio.* quando in ea † considerantur, vt in substitutionibus fieri solet, diuersi effectus, *Barto. in d. §. cum ita, num. 3. & ibi Socyn. iun. num. 58. Paris. cons. 30. num. 18. & duobus sequen. vol.*
37 2. Quod præsertim procedit, vbi est eadem † ratio, vt multis auctoritatibus comprobat Tiraq. *in dict. repetitione d. l. si vnquam, in verbo susceperit liberos, numer. 261. C. de reuocand. donatio.* & in materia substi-
38 tutionum † Curt iun. *cons. 128. nume. 6. & seq.* quem refert & sequitur Petrus Fich. Clarem. *in lib. 4. commun. opin. in verbo pluralitas.*

39 Non obstat l. *heredes † mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.* quia ibi non erat substitutus nepos testatoris, sed tantum in conditione positus, ideo nimirũ si Claudia neptis substituta admittitur ad portionem nouissime defuncti sine liberis, ex coniecturata testatoris mente. At in casu nostro Iacobus nepos testatoris ex filio, fuit non solum positus in conditione, sed etiam in dispositione, & substitutione, per illa verba, *& suos,* vt supra probauimus, ergo, &c.

Concludo igitur, locum esse fideicommisso in fauorem prædicti Iacobi, & propterea hereditatẽ præfati Dionysii Dadę eidem pertinere, esseque diuidendam in infrascriptum modum, videlicet in tres partes æquales, quarũ vna siue triens totius hereditatis erit præcipua præfati Iacobi ex persona eius patris coheredis, alia pars siue triens spectabat Stephano, & alia tertia pars siue triens pertinebat Bezanzono.

Triens autem, siue tertia pars totius, quæ spectabat Stephano mortuo ab intestato sine liberis, superstitib. Bezanzono fratre, Antonia & Frãcisca sororib. ac Iacobo nepote ex fratre, diuidi debet ẽt in duas partes, quarum altera spectat prędictis Bezanzono, & Iacobo iure fideicommissi, altera vero, id est, dimidia dicti trientis, veluti spectans præfato Stephano, ratione suę legitimę & Trebellianicę, in quibus grauari non potuit, *l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam.* diuidenda erit in quatuor partes, videlicet in Bezanzonum fratrem, Antoniam, & Frãciscam sorores, ac Iacobum nepotem ex fratre.

Bona vero, quæ obuenerunt Bezanzono nouissime sine liberis defuncto, diuidi debẽt in infrascriptum modum, scil. quod dimidia sui trientis, item dimidia dimidiæ portionis Stephani, quæ ipsi Stephano iure fideicommissi obuenit, spectent in solidum prædicto Iacobo, vti fideicõmissario, *l. Titius, cum gl. fi. ff. de leg. 3. iunct. l. Marcellus, §. quidã liberis, vbi Bar. ff. ad Trebel. Alex. cons. 109. in fi. vol. 7. late Paris. cons. 36. n. 12. & cons. 48. nu. 20. vol. 2. post plures per eum citatos, affirmans istam esse communem opinionẽ.*

Residuum autem bonorum dicti Bezanzoni diuidatur in tres partes æquales, quarum duæ assignentur ipsis sororibus, tertia vero prædicto Iacobo. Et ita iuris esse censeo sub correctione rectius sentientis.

Laudarem tamen & hortarer partes ipsas ad euitandas lites, & omnia incõmoda, quæ ex litibus oriri solent, controuersiam prædictam esse amice cõponendam, scilicet duas partes bonorum, & hereditatis præfati Dionysii esse adiudicandas sororibus ipsis, vnam vero præfato Iacobo.

*SVMMARIA.*

1 *Veritatem præ oculis semper habere debet aduocatus in consulendo, & multo magis iudex in iudicando, præcipue in materia feudali.*

2 *Dictio* heredibus, *non adiecta aliqua qualitate, in materia subinfeudationis feudalis tã ad masculum, quam ad fœminam referri potest, quando adest clausula,* ad faciendum, & disponendum prout inuestito placuerit.

3 *Fœminæ ex simplici, & propria feudorum natura ad feudum non admittuntur, nisi specialiter dictum sit, ad eas feudum pertinere debere.*

4 *Feudalium inuestiturarum tenor semper obseruãdus est, propriæq; feudorum naturæ derogat.*

5 *Inuestituræ tenor feudum extra propriam feudorum naturam trahere potest.*

6 *Feudum concessum cum facultate subinfeudandi adiecta clausula* ad faciendum, quicquid facere placuerit, *potest alteri concedi sub eã lege, quã inuestitus imponere voluerit, modo id iure feudi faciat.*

7 *Dictio,* heredibus, *in feudis simpliciter posita, de masculis tantum intelligitur.*

8 *Fœmina ad bona comprehensa in subinfeudationibus factis pro subinfeudatis, & eorum heredibus vtriusq; sexus admittitur.*

9 *Relatum cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus regulariter in referente esse dicitur.*

10 *Relatum etiam in materia feudali cum omnibus suis qualitatibus in referente esse dicitur.*

11 *Subinfeudationes loquentes de inuestito, & eius heredibus simpliciter, vel ex eo legitime descendentibus, ad fœminas non extenduntur, sed ad masculos tantum.*

12 *Interpretatio in dubio secundum subiectam materiam fieri debet.*

13 *Subinfeudantes, & subinfeudati in dubio iuris dispositioni se conformare voluisse censentur.*

14 *Domini directi in feudo melior conditio fit, quando inuestitura feudalis de masculis tãtũ intelligitur.*

15 *Domini directi in feudo deteriorem conditionem vasallus facere non potest.*

16 *Vasallus nihil vltra conuenta in feudo ad praiudicium Domini directi facere potest.*

17 *Illicitum vt euitetur, semper in dubio interpretatio fieri debet.*

18 *Contrahentium mens semper potius quam verba attendi debet.*

19 *Paria sunt, non esse, vel esse, sed legitime non apparere.*

CONSI-

# CONSILIVM XXIII.

Viſis actis litis vertentis inter Illuſt. Dominum Carolum Gonzagam, & Illuſtr. filias quondam Domini Haymi itidem Gonzagæ, nec nō iuribus hinc inde tam in prima inſtantia, quam in
1 cauſſa appellationis productis, veritatem † ſemper præ oculis habens, vt in materia feudali nos docet text. *in cap. vnic. in fin. de content. inter domin. & vaſall. de inueſtit. feudo.* prætermiſſiſque de induſtria ſuperfluis diſputationibus, cum iudicium apud prudentiſſimos viros agatur, video huius controuerſiæ cardinem totum verſari circa bona contenta in inſtrumentis ſubinfeudationum, quibus dicitur *pro ſe & heredibus*, non adiecta aliqua qualitate vtriuſ-
2 que ſexus, ſeu maſculis, vel fœminis, quæ † paria ſunt, *teſte Pariſ. conſil. 12. numer. 4. & conſil. 21. num. 8. volum. 1.*

Ad cuius difficultatis declarationem præmitto infraſcriptas, & quidem notiſſimas concluſiones.

Prima concluſio eſt, quod ex ſimplici, & propria
3 natura feudorum fœminæ † ad feudum non admittuntur, niſi ſpecialiter dictum fuerit ad eas feudum pertinere, *c. 1. §. hoc autem notandum. de his qui feud. dar. poſſ. cap. 1. de feud. fœmin. c. 1. §. filia vero. de ſucceſſ. feud. & c. 1. §. ad filias vero. de ſucceſ. fratr. vel grad. ſucced. in feud. cum innumeris ſimil.*

4 Secunda concluſio eſt, tenorem † inueſtiturarū ſemper eſſe obſeruādum, & derogare propriæ feu-
5 dorum naturæ, trahereque feuda † extra proprios terminos, *iuribus etiam a præfatis prudentiſſimis Iureconſultis adductis, & in deciſ. Pedemont. 23. numer. 2. & 20. quibus addo Illuſtr. præſidem a Vall. conſil. 79. nu. 18. & ſequent. volum. 2. Natt. conſil. 49. num. 19. Celſ. conſil. 26. num. 17.*

Tertia eſt concluſio, quod quando conceſſum
6 eſt feudum † cum facultate ſubinfeudandi, adiecta in verbis diſpoſitiuis clauſula, *& faciendum quicquid facere placuerit ſaluo iure feudi*, poteſt ſic inueſtitus alteri ſubinfeudare, & legem, quam velit rebus ſubinfeudatis imponere modo iure feudi id faciat, *text. eſt in c. 1. de feud. non haben. propr. nat. feud. vbi Paris de Put. de feudo. reintegrat. cap. 95. Socyn. conſil. 9. num. 34. volum. 1. Curt. de feud. in 4. part. regul. 2. quæſtio. 5. Brun. conſil. 38. num. 1. & ſequent. Crauet. conſil. 256. nu. 4. verſic. breuiter puto. & verſicul. tamen quando apponuntur illa verba ad faciendum, & diſponendum, &c. Alciat. reſpon. 138. num. 3. Grat. reſponſ. 9. num. 140. poſt Alber. Bald. Angel. Alex. Iaſ. & Dec. per eum allegatos.* Qui omnes loquuntur de dicta clauſula, *& quicquid placuerit faciendum &c.*

Quarta eſt concluſio, quod in feudis regulariter
7 dictio, † *heredibus*, ſimpliciter poſita intelligitur de maſculis, *text. eſt expreſſus in cap. 1. §. & ſi clientulus. de alienatio. feud. & §. profecto. de leg. Conrad. in illis verbis, quod intelligi debet de ſolis maſculis. & ibi gloſſ. & Afflict. num. 15. & vbique interpretes, & alii cumulati a Pariſ. conſil. 23. num. 115. vol. 1.*

Prædictis concluſionibus ſic firmatis, proponitur in facto, & id ab vtraque parte admittitur, Illuſtriſſimum Ludouicum Gonzagam, ſeu alium Marchionem Mantuæ, ante annum 1452. fuiſſe inueſtitū a Reuerēdiſſimo Epiſcopo Mantuano de curia Podii cum omnibus eius prædiis, iuribus, & pertinentiis in feudum honorificum, perpetuum & antiquū, cum poteſtate ſubinfeudandi, & faciendi quicquid placuerit. Qua inueſtitura ſic ſtante potuerunt, vt prædiximus, prædicti ſubinfeudantes legem, quam voluerunt in ſubinfeudationibus dicere, *iuribus ſ. in 3. allegatione ſiue concluſione adductis.* Proinde ſubinfeudare, ſeu ſubinueſtire pro recipientibus, & eorum heredibus maſculis tantum, ſeu vtriuſq; ſexus, vel pro heredibus ſimpliciter. Hinc fit, quod, cum probatum per inſtrumēta ſubinfeudationum hinc inde in actis producta appareat, deſcendentes illius primi inueſtiti cum prædicta facultate ſubinfeudandi, & faciendi quicquid illis placuerit, varias & diuerſas ſubinfeudationes, variis & diuerſis perſonis feciſſe, conſequens eſt, vt prædictæ ſubinfeudationes non eodem, ſed diuerſo iure cenſeantur, *l. interpoſitas. C. de pact. & l. ſi maritus quondam. C. de dona. inter virum & vxo. cum ſimil.*

Quoniam quo ad bona comprehenſa in ſubinfeudationibus † factis pro ipſis ſubinfeudatis, & eo- 8
rum heredibus vtriuſque ſexus, vel pro heredibus maſculis & fœminis, certi iuris eſt, fœminas, proinde prædictas filias heredes, præfati quondam Domini Haymi ad dicta bona eſſe admittendas, *capit. 1. §. final. in tit. Epiſcop. vel Abb. cap. 1. de eo qui ſibi vel hered. ſuis maſcul. & fœmin. & cap. 1. de duobus frat. a cap. inueſtit. & vbique gloſ. & Doct. Pariſ. conſil. 9. num. 27. & ſequent. volum. 1.*

Quo vero ad bona contenta in ſubinfeudationibus factis ipſis ſubinfeudatis ſtipulantibus pro ſe, & eorum heredibus maſculis tantum, incerti etiam iuris non eſt, fœminas, & per conſequens prædictas filias non eſſe admittendas, *Doctor. cap. 1. § filia vero. de ſucceſ. feud. cum aliis iuribus, in 1. concluſione adductis.*

Quo autem ad bona deſcripta in ſubinfeudationibus factis ipſis ſubinueſtitis ſtipulantibus pro ipſis, & eorum heredibus ab eis legitime deſcendentibus ſimpliciter, nullis additis qualitatibus, ſcilicet maſculis tantum, vel vtriuſq; ſexus, vel pro maſculis & fœminis, diſtinguendum exiſtimo, quod aut loquuntur de bonis comprehenſis in ſubinfeudationibus ſe referentibus ad certas præcedentes ſubinfeudationes, illa demonſtrando per annos, menſes, & dies, & nominatim qui eas receperunt, & de iſtis ſubinfeudationibus idem puto, quod de ſubinfeudationibus relatis, cum relatum regulariter ſit in re- 9
ferente cum omnibus ſuis qualitatibus & conditionib *vul. l. aſſe toto ff. de hered. inſtit. Dec. conſ. 47. Pariſ.* 10
*in materia feudali, conſ. 5. nu. 5. & 6. vol. 1. cum ſimil.* Exempli gratia, aliquæ ſubinfeudationes ſe referunt ad præcedentes nominatim demonſtratas, continentes ſubinueſtituras factas pro ſe, & eorum heredibus vtriuſq; ſexus, vel maſculis & fœminis, & hoc caſu ſubinfeudationes referentes debent intelligi pro ſe, & eorum heredibus vtriuſque ſexus, vel maſculis & fœminis, quod idem eſt, vt ſupra diximus, quo caſu prædictæ filiæ cenſentur vocatæ ad bona contenta in inueſtituris referentibus.

Aut subinfeudationes relatæ loquuntur de masculis tantum, & de masculis tantum debent intelligi subinfeudationes referentes. Et ab huiusmodi bonis filiæ sunt exclusæ, non solum a iure communi feudorum, vt diximus in prima conclusione, sed etiam ex prædictarum subinfeudationum forma.

11 At si aliquæ sint subinfeudationes † loquentes pro se, & heredibus simpliciter, multoque magis si dicatur ex eo legitime descendentibus, non facta aliqua relatione ad certas præcedentes inuestituras, sed in genere, vel facta relatione ad inuestituras etiam loquẽtes de heredibus simpliciter, tunc attento, quod apparet, præcedentes subinuestituras varie fuisse concessas, ita quod certitudinaliter nõ potest sciri, ad quas sit facienda relatio, censeo verbũ, *heredibus*, debere intelligi de masculis, *d. §. & si clientulus. cum similibus. s. in 4. conclusione citatis*, proinde filias non esse admittendas ad bona in dictis inuestituris referentibus descripta.

12 Et prædicta interpretatio † in dubio sumẽda est, præsertim quando addita sunt verba, *ex eo legitime descendentibus*, quæ attenta subiecta materia feudali debent intelligi iuris dispositione de masculis, *d. §. & si clientulus, cũ simil.* Cui iuris dispositioni præsu-

13 muntur subinfeudantes † & subinfeudati se voluisse conformare, *teste Marc. Mant. consil. 333. num. 4. post Paul. de Castr. Aluar. & Socyn. per eum allegatos.*

14 Tum maxime quia intelligendo † de masculis tan-

15 tum, fit melior conditio directi domini, quam † deteriorem vasallus facere non potest, *ex Bald. in cap. 1. §. illud. num. 1. versicul. caue tibi, de prohib. feud. alienat. per Federic. & consil. 331. versic præterea ad hoc facit. volum. 5.* Et Afflict. *in cap. 1. num. 1 quib. mod. feud. amit-*

16 *tatur*, concludens, vasallum † nihil vltra conuenta posse facere in præiudicium Domini. Et semper de-

17 bet fieri interpretatio, † vt euitetur illicitum, *vulg. l. merito ff. pro soc. Paris. consil. 51. num. 23. vol. 4. Ruin. consil. 34. num. 9. vol. 2. cum simil.* At si subinfeudationes loquentes de heredibus simpliciter intelligerẽtur de masculis & fœminis, posito citra veri præiudicium, quod subinfeudans fuisset inuestitus a directo domino pro se, & heredibus masculis, & fœminis, fieret in subinfeudatione deterior conditio directi domini, quia plures fœminæ vocarentur ad successionem feudi, quam vocabantur ex prima inuestitura. Vt igitur non fiat præiudicium domino directo, & quanto magis fieri potest, non recedatur a dispositione iuris communis feudorum, dictio *heredibus*, in subinfeudationibus posita, intelligi de masculis tantum debet, non autem de masculis & fœminis. Et hæc interpretatio cõprobatur ex mente subinuestientis, & subinuestiti, de qua apparet instrumento rogato per Ioan. Franciscum de Ottonis anno 1570. septima Decembris a versiculo *eundem Magn. Dominum Haymum*, vsque ad versic, *coram eo cum debita reuerentia* exclusiue, quo loci legitur, cõtrahentes aperte cõstituere differentiam inter subinfeudationes, quæ fiunt pro se, & heredibus vocatis in inuestituris, de quibus fit mentio in instrumẽto 1560. Et subinuestituras loquentes pro se, & heredibus vtriusq; sexus, tanquam prędictæ subinfeudationes sint inter se omnino diuersæ.

Ex quibus euidenter demonstratur, ipsos contrahentes † (quorum mens semper attendenda est 18 potius quam verba, *l. si fundus. ff. de contrahend. emt. glos. in l. si in venditione. in fin. ff. commun prædio. cum simil. cumulatis a Dec. consil. 48. nu. 6.*) intellexisse subinfeudationes loquentes de heredibus simpliciter, esse diuersas ab inuestituris loquentibus de heredibus vtriusq; sexus, vel pro masculis & fœminis, ideo diuersam censeri debere naturam, *d. l. interpositas. C. de pact. l. Papinianus exsuli. ff. de minor. l. filio. in fin. ff. de legation.* & sic fœminas censeri exclusas a præfatis bonis feudalibus.

Et ex prædictis redduntur vanæ omnes disputationes & interpretationes, quæ fiunt de *cap. 1. §. profecto. de leg. Conrad. & de c. 1 §. item eadem lege. de not. feud.* Et quod feudum sit sui origine fœmineum, membraue à capite regulentur, quia prædicta locum non habent, quando expresse concessa est primo inuestito, & eius heredibus facultas subinfeudandi, cum potestate faciendi quicquid voluerit iure feudi, & apparet de mente contrahentium, quoniam tunc ea lege, qua habuit primus inuestitus & laxiore, multo magis strictiore potuerunt fieri subinfeudationes, modo ius feudi sit saluum primo domino, *d. c. 1. de feud. non haben. propr. natur. feud. cum aliis similibus a doctissimis Iureconsultis, qui pro Illustr. Domino Carolo scripserunt collectis.*

Accedat, ex actis non apparere de aliqua inuestitura antiqua, qua constet primum inuestitum ab Episcopo fuisse inuestitum pro se & heredibus vtriusque sexus, & propterea superfluum esse, disputare, an attendenda sit prima inuestitura, si de ea non liquet, cum paria † sint non esse, vel esse, & non legi- 19 time apparere, *l. duo sunt Titii. ff. de testam. tutel. cum simil. late cumulatis a Damhoud. in suo Enchiridio parium &c. versic. esse sine probatione. & versic. esse inapparenter.*

Et ita ex his, vt supra, censeo dictas fœminas esse exclusas, & iudicarem si iudicium mihi committeretur, saluo saniore iudicio.

## SVMMARIA.

1 *Quitationes & renuntiationes, quæ fiunt ab Equitibus, siue fratribus Hierosolymitanis, aut aliam religionem ingressuris, de iure subsistunt, præsertim si iuramentum interueniat.*

2 *Renuntiatio & quitatio sponte facta, in qua enormis læsio non interuenit, reuocari non potest.*

3 *Filiis quo ad bona allodialia viuente patre nullum ius formatum etiam ratione legitimæ competit.*

4 *Legitimæ filii spes viuente patre cõsiderabilis nõ est.*

5 *Legitima filii inspicitur & computatur, habito respectu ad tempus mortis patris, & ad valorem bonorum tunc exsistentium.*

6 *Miles Hierosolymitanus, vel alia ecclesiastica persona religionem ingressura, de bonis paternis, & maternis quitationem ad fauorem fratrum suorum facere potest, & huiusmodi persona ad feudum non admittuntur.*

7 *Filius naturalis etiam legitimatus ad bona feudalia non admittitur, stantibus præsertim filiis legitimis & naturalibus.*

8 Læsione

8 *Læſione enormi probata, renuntiationes & quitationes, quæ fiunt, reuocari poſſunt: læſione vero non probata, firmæ remanent.*

9 *Ius filii, quod in ſpe habet in bonis feudalibus in inueſtituris antiquis radicatum, conſiderabile dicitur.*

10 *Eccleſiaſtica perſona, & Eques Hieroſolymitanus ad ſuccedendum in feudo, & bonis feudalibus non admittuntur.*

11 *Paria ſunt aliquid fieri in tempore inhabili, vel habili, ſed in tempus inhabile conferri.*

12 *Filiorum præteritio non rumpit teſtamentum paternum, ſi in teſtamento clauſula codicillaris adeſt.*

13 *Tranſactio data enormi læſione ex parte fratris minoris natu, veluti metu reuerentiali fratris maioris, & dolore ipſa facta, eſt ipſo iure nulla, & inualida, iuramento appoſito non obſtante.*

14 *Iuramentum enormiſſima læſione probata nihil operatur: abſolutio tamen a iuramento obtineri debet.*

15 *Adminiſtrator alienorum bonorum tenetur rationem de adminiſtratis reddere, & aliqua reſtituere, alias contra eum in litem iurari poteſt.*

## CONSILIVM XXIV.

Iſis exemplis inueſtiturarum Imperialium locorum Nouelli, & Montiſclari &c. & teſtamenti quondam Domini Antonii Carretti Condomini prædictorum locorum, renuntiationis, ſeu remiſſionis factæ a Reuerend. Fratre Ioan. Georgio, milite Hieroſolymitano, bonorum paternorum & maternorum Illuſt Bernardo & Fabricio eius fratribus, prædicto quondam Domino Antonio eorum communi patre, præſente & conſentiente, proteſtationiſque dicti Domini Fabricii Carretti, & tranſactionis inter prædictos fratres ſubſecutæ, quitationis ſeu liberationis per prefatum Dominum Fabricium factæ Domino Cæſari eius fratri naturali de adminiſtratis per eum, necnon allegationibus Magnifici D. Lazari Barrati Iureconſulti clariſſimi, tranſeo in eius ſententiam. Cuius ordinem ſequendo, dico, communem eſſe opinionem,
1 huiuſmodi remiſſiones, † & renuntiationes bonorum, quæ a dicto D. Io. Georgio, & aliis fratribus religionem Hieroſolymitanam, vel aliam reſpectiue ingreſſuris in fauorem fratrum factæ fuerunt, præſertim ſi iuramentum & patris conſenſus interueniat, iure ſubſiſtere, *iuribus a præfato Domino Lazaro allegatis, quibus addo Pariſ. conſ. 69. nu. 20. & ſeq. vſque in finem, & conſil. 94 nu. 9. & ſeq. volum. 3. vbi ad multa quæ in contrarium adduci poſſent reſpondet.* Et hæc communis concluſio vrget in caſu noſtro, cum in
2 eo † conſiderari non poſſit aliqua enormis læſio, rationibus & auctoritatibus a præfato D. conſulente adductis. Nam quo ad bona allodialia paterna cla-
3 rum eſt, filiis † nullum in eis viuente patre ius formatum, etiam ratione legitimæ, ex propria perſona competere poſſe, *d. l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonor.* vbi Bald. dicit, non eſſe conſiderabilem ſpem legiti-
4 mæ † viuente patre, *l. cum quæritur. vbi Doct. C. de inoffic. teſtament. Dec. late conſil. 19.* Et hæc ratio reſpicit omnes fratres remittentes & renuntiantes. Nam legitima inſpicitur, habita ſolum † conſideratione 5
ad tempus mortis patris. §. *item cum quæritur, Inſtit. ad l. Falcid.*

Quo vero ad bona feudalia, cum ſint propria & recta, crebrior Doctorum ſententia eſt, militem Hieroſolymitanum, † vel aliam eccleſiaſticam per- 6
ſonam ad ea non admitti, *vt late probauimus in deciſione Pedemont. 27. num 4. & 18. quibus addo D. Rol. a Vall. conſil. 23. num. 39. volu. 1. Hosbechium de feud. part. 12. num. 137.* Item nec filium † naturalem etiam 7
legitimatum, ſtantibus præſertim legitimis & naturalibus. § *naturales, & ibi communiter Dd. ſi de feu. fuerit controuerſia inter domin. & agnat. late Modern. Pariſ. de feud tit. 1. gloſ. 1. num 38.*

Reſpectu autem bonorum maternorum, non video probatam aliquam, nec quidem enormem læſionem, conſiderato præcipue onere impoſito dominis fratribus, quibus remiſſiones & renuntiationes factæ fuerunt. Nam cum Domina Sarra mater dictorum Io. Georgii Bartholomæi & Bernhardi haberet duntaxat in bonis nonaginta iugera terræ, in finibus Cereſolarum, ſatis ſterilia, & pauci valoris, & florenos quatuor centum in pecuniis, ipſique Domino Ioan. Georgio ex dictis prædiis non competerent, niſi iugera triginta, quæ nō ſunt redditus annui aureorum triginta, eique debeātur aurei annui 35. & vlterius alimenta, conſequens eſt, eū non fuiſſe læſum ſed lucrum percepiſſe ex dicta remiſſione & renuntiatione. Quo fit vt non probata enormi læſione † firmæ remaneant prædictæ re- 8
miſſiones & renuntiationes.

Nec præmiſſis aduerſantur, quæ ſcripta legūtur *in deciſ. Pedemont. 179. num. 7.* videlicet ius † quod 9
filii in ſpe habent in bonis feudalibus, radicatum eſſe in dictis inueſtituris antiquis, & propterea eſſe conſiderabile & probabile. Quia ibi dicta procederent, quando tempore ſucceſſionis prædicti filii eſſent habiles ad ſuccedendum in feudo, vtputa ſi tempore mortis patris circumſcripta renuntiatione eſſent ſucceſſuri in feudis, ſecus ſi eo tempore non eſſent ſucceſſuri, quandoquidem tunc res deuenit ad eum caſum, a quo incipere non poterat, quia Hieroſolymitanus † vel alia eccleſiaſtica per- 10
ſona, aut alias inhabilis non poteſt ad ſuccedendū in feudo admitti, cū per ingreſſum religionis omne ius, quod in ſpe habebāt, amiſerint, vt ſupra probauimus, paria † enim ſunt, aliquid fieri tempore in- 11
habili, vel habili, & conferri in tempus inhabile, *l. quod ſponſæ. vbi Bar. C. de dona. ante nupt. cum ſimil. cumulatis a Natt. in repetitione. §. ex imperfecto, num. 15. l. hac conſultiſſima. C. de teſtament.*

Et ex præmiſſis tolluntur, quæ de metu reuerentiali aduerſus remiſſiones, & renuntiationes prædictas opponuntur.

Comprobantur hæc attento teſtamento paterno, cui non obſtat prætenſa præteritio † prædicto- 12
rum Dominorum Io. Georgii Bartholomæi & Cæſaris, ſtante præſertim clauſula codicillari, *vt late probat Dominus Lazarus, cuius opinio ſuſtinetur etiam ex doctrina Bart. communiter recepta, in l. 1. in 5. quæſt.*

*ff. de iur. codicil. & ex his quæ scribit Natt. in repet. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto num. 120. C. de testam.*

Quod vero spectat ad transactionem inter prædictos fratres factam anno 1565. die tertia Augusti, si conferantur instrumenta remissionum & renuntiationum, factarum in fauorem Domini Fabricii, & testamenti paterni, cum prædicto instrumento transactionis, liquidissime apparebit, prædictum D. Fabricium ex dicta transactione fuisse enormissime læsum; quoniam in instrumentis remissionis & renuntiationis per D. Ioan. Georgium factæ, tenebatur Dominus Fabricius singulis annis soluere eidem D. Io. Georgio aureos decem & septem cum dimidio, & in casum reditus ab insula Melitæ præstare vltra dictam summam dimidiam alimentorũ. Et in testamẽto paterno, legatus est vsusfructus cuiusdam villæ scitæ in finibus Nouelli, in transactione vero pleno iure remittitur rus quoddã cum prædiis ibi designatis. Item eidem remittitur rata iurisdictionis, cum tamen nullum ius in feudis haberet. Item nonnulla prædia rustica in eodem instrumento descripta. Item promisit soluere eidem Domino Georgio aureos annuos 85. Quæ quidem omnia simul iuncta clare demonstrant, dictum D. Fabricium fuisse & esse enormissime ex dicta transa-
13 ctione læsum. Qua enormissima læsione † stante, cum legatur facta fratri maiori natu a minore annorum 25. consequẽs est, eam veluti metu reuerentiali, & dolo saltem re ipsa factam, esse ipso iure nullam & inualidam, *iuribus & auctoritatibus a D. consulente cumulatis, quibus deseruiunt notat. in l. si quis cũ aliter. ff. de verb. obl. in l. eleganter, in princ. ff. de dolo, in l. si superstite. § final. C. eod. tit. & in l. 2. C. de rescin. vendit. vbi late Cagnol. num. 81.*

Nec obstant renuntiationes cum iuramento factæ, quia ea facilitate, qua inductus fuit ad trãsigendum, eadem facilitate renuntiauit, *vt not. Doctor. & nominatim Ias. in d. l. si quis cum aliter. ff. de verborum*
14 *obligat.* Et iuramentum † data enormissima læsione nihil operatur, *vt late concludit Cagnol. in d. l. 2. num. 98. C. de rescind. vendit. Ruin. consil. 170. num. 16. & sequent. volum. 1.*

Laudarem tamen obtinendam esse absolutionẽ a iuramento & periurio, si aliquod incursum est.

Superesset aliquid dicere de liberatione facta D. Cæsari, curatori & administratori bonorum Domini Fabricii, verum quia abunde a prædicto D. Lazaro responsum video, ideo ad eius scripta me remitto: solum addo ad eorum comprobationem, quæ scripsi *in decis. Pedemont. 57. num. 31. & pluribus sequent.* vbi multis rationibus & auctoritatib. probauimus, huiusmodi quitationes & liberationes de administratis esse inualidas, & propterea administratorem
15 alienorum † bonorum teneri rationem reddere, & reliqua restituere, & cõtra eum in litem iurari posse. Et ita iuris esse censeo, saluo saniori iudicio.

*SVMMARIA.*

1 *Demonstrationem rei satis demõstratæ addere, frustratorium est.*

2 *Stuprum in vidua vtroque iure ciuili & canonico prohibitum est.*

3 *Stuprum in vidua commissum, delictum punibile & puniendum dicitur.*

4 *Stuprum quamuis de iure canonico prohibitum sit, si tamen inter laicos adimpleatur, iudici ecclesiastico iurisdictionem non tribuit.*

5 *Laici per iudicem suum secularem puniendi sunt, & clerici per iudicem ecclesiasticum.*

6 *Clerici per iudicem ecclesiasticum, non per secularem, puniendi sunt.*

7 *Ecclesiastici inter laicos se intromittere non debent.*

8 *Iudex ecclesiasticus pro stupro etiam inter laicos cõmisso, se intromittere potest ratione peccati, vel alias in iudicis secularis negligentiam.*

9 *Legatus ecclesiasticus non potest nisi in negligentiã iudicis secularis in foro contentioso cognoscere, & stupratores viduarum punire.*

10 *Index ecclesiasticus non potest inhibere iudici seculari ne procedat contra stupratores laicos, quia facultas inhibitionis a iurisdictione & superioritate pendet.*

11 *Inhibitionis facultas a iurisdictione & superioritate dependet.*

12 *Excommunicationis pœna siue interdictio, sine caussæ cognitione ex dispositione sacri Concilii Tridentini laxari non debet.*

13 *Compatris & commatris coitus iure canonico prohibitus est.*

14 *Coitus inter compatrem & commatrem etiam de iure ciuili prohibitus est, & per iudicem laicum puniri potest.*

15 *Stuprum in commatre grauius punitur propter illã qualitatem adiectam, quæ iure ciuili & canonico prohibita reperitur.*

16 *Principalius quod est considerari debet, non id, quod minus principale est.*

17 *Meretricis coitus de iure ciuili punibilis non est: si tamen commissus est per compatrem, a iudice ecclesiastico puniri potest.*

18 *Summus Pontifex in omni iudicio se intromittere potest, quia per totum orbem habitu iurisdictionem habet.*

19 *Papa concurrit in iurisdictione cum omnibus iudicibus, & vbi ipse incipit cognoscere, omnes alii iudices silent.*

20 *Summus Pontifex & Imperator considerari possunt vt excedentia & excessa, quia summus Pontifex est maior dignitate, Imperator autem administratione.*

21 *Summus Pontifex Christi vicarius dicitur, omnesq; potestates, & imperium, ac Imperatorem creat.*

22 *Imperator a summo Pontifice approbari & confirmari debet, alias sua electio non tenet.*

23 *Imperator de his, quæ ad iurisdictionem summi Pontificis pertinent, se intromittere non debet, nec e contra.*

24 *Statuta in Imperatore in ceteris Principibus auctoritate imperiali fungentibus, qualis est Dux Sabaudiæ, locum habent.*

25 *Dux Sabaudiæ imperiali auctoritate fungitur.*

26 *Papa in iurisdictione cum suis iudicibus ordinariis concurrit, secus autem cum aliis, vt vasallorum iudicibus.*

27 *Papa poteſt ſe intromittere in omni negotio laicali, in foro tamen pœnitentiali, non contentioſo.*
28 *Stupratores per iudicem laicum & eccleſiaſticum puniri poſſunt.*
29 *Iudex ordinarius laicus poſt cognitionem iudicis eccleſiaſtici ſtupratores denuo inquirere & punire poteſt.*
30 *Poteſtas, quæ ad actum deduci non poteſt, fruſtratoria dicitur.*
31 *Comprobatiſſima variis allegationum cumulationibus comprobari non debent.*

## CONSILIVM XXV.

ISO elegantiſſimo reſponſo Excellentiſſimi Domini Octauiani Ozaſchi Cancellarii Sabaudiæ meritiſſimi, & inter Iureconſultos conſultiſſimi, tametſi quicquã ſatis demonſtra-
1 tæ rei † addere fruſtra ſit, *vt inquit Vlpianus, in l.1. in fin. ff. de dot. prælegat. quo themate exorditur Bald. conſil. 329. lib. 1. & conſil. 323. lib. 2. Socyn. conſil. 67. lib. 1. Socyn. iun. conſil. 30. libr.* 1. viſus ſum nihilominus mihi ipſi non ſatisfacere, niſi nonnulla ſubiicerem, quæ data opera ab eo omiſſa fuere, quaſi poſt optimi meſſoris terga ſpicilegium collecturus, *vt inquit Alexand. conſil. 34. in princip.*

Dixerim igitur, in caſu noſtro præſupponi ſtuprũ
2 cum vidua commiſſum, quod delictum † prohibitum eſt vtroq; iure ciuili & canonico, *§. item lex Iulia. Institut. de publ. iudic. in rubr. extra de adulter. &*
3 *ſtupr.* ideo puniendum, † *vt notat. Boſſ. in tractat. de coitu damnat. Caccialup. in authent. ſi qua illuſtris. nu. 22. ad ſenatuſconſult. Orficia. Iodoc. in ſua praxi crimin.*
4 *in tit. de ſtupr.* Et quamuis ſtuprum † ſit prohibitum de iure canonico, tamen nõ ſubeſt in eo, ſi inter laicos adimpleatur aliqua qualitas, quę tribuat iuriſdictionem iudici eccleſiaſtico, & per conſequens lai-
5 ci † puniuntur per iudicem ſuum, & clerici per iu-
6 dicem † eccleſiaſticum. Et inter laicos non poſſunt
7 ſe intromittere eccleſiaſtici, † *gloſſ. in capitul. nos inter. de purgat. canon. Abb. in cap. cum ſit. in fin. de for. competen. quem ibi ſequuntur Anan. Socyn. & Felyn.*
8 niſi vellent intromittere † ratione peccati, vel alias in negligentiam iudicis ſecularis, *vt ibi declarant præmiſſ. Doctores, in cap. nouit. de iudic.*

Sequitur ex hac concluſione, quod Reuerendiſ-
9 ſimus Legatus † citra negligentiam iudicis ſecularis cognoſcere iudicio contentioſo, & punire non poteſt hos conſtupratores. Si igitur non debuit cognoſcere nec punire, proculdubio non potuit in-
10 hibere † ſub excommunicationis pœna iudici ordinario, ne procedat contra conſtupratores, quia fa-
11 cultas inhibitionis † dependet a iuriſdictione & ſuperioritate, *cap. tuam, de ordin. cognitio. cap. lator. cap. ſuam, qui filii ſint legitimi.* ſed cum Reuerendiſſimus Legatus nullam in caſu noſtro iuriſdictionem habeat in illum iudicem ordinarium, inhibitio non tenet, *vt elegantiſſime ſcripſit præfatus D. Cancellarius.* Cuius ſententia adiuuatur ex diſpoſitione Concilii Tridentini, *ſeſſion. 9. titul. de reformatione generali*
12 *canon. 3.* prohibentis, ad excommunicationis † interdictionem non eſſe citra cognitionem deueniendum.

Nec obſtat, ſi dicatur, inter illos intercedere ſpiritualem cognationem, cum illa eſſet commater ſtupratoris. Et præterea cum coitus † inter compa- 13
trem & commatrem iure canonico prohibeatur, *c. 1. de cognat. ſpirit. lib. 6.* & a iure ciuili non ſit conſideratus, per conſequens cognitionem huius delicti ad eccleſiam ſpectare, *iuxta doctri. Abbat. & aliorum Doctor. in d. c. cum ſit. in fin. de for. competen.*

Reſpondetur, quod hic coitus † eſt etiam prohi- 14
bitus de iure ciuili, *l. ſi quis alumnam. C. de nupt.*

Item dicitur, quod non agitur ex hoc delicto, ſed ex ſtupro. Et quamuis ſtuprum † aggrauetur ex hac 15
qualitate, tamen conſideratur id, quod eſt principalius, † *l. verum. ff. de furtis. Dec. in l. ſi quis nec cauſ-* 16
*ſam. ff. ſi cert. petat. Alexand. conſil. 119. colum. 2. lib. 5.* Et allegata in contrarium procedere poſſunt, ſi illa vidua alias fuiſſet meretrix, † cum qua compater for- 17
nicatus eſſet, quia de iure ciuili fornicatio non eſt punibilis, a iudice eccleſiaſtico coitus puniretur ratione dictæ qualitatis.

Non obſtat, ſi dicatur, quod licet eccleſiaſticus non poſſit cognoſcere in ſimilibus delictis, tamen in caſu noſtro eſt ſummus Pontifex, qui cognoſcit, poſtquam de eius mandato Reuerendiſſimus Legatus cognouit, *cap. ſane, de offic. delegat. cap. qui per alium. de regul. iur. in 6. Alexand. in rubr. ff. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict.* Et certum eſt, quod ſummus Pontifex poteſt ſe intromittere in omni iudicio, attento † quod habet iuriſdictionem per totum or- 18
bem habitu. *Doctor. in d. cap. nouit. de iudic. Afflict. in conſtitutione offic. num. 6. de offic. Magiſtri Camerarii. cap. cuncta per mundum. 9. q. 3.* Et concurrit † cum 19
omnibus iudicibus, & vbi ipſe incipit cognoſcere, ſilent omnes iudices, *cap. paſtoralis. de offic. ordinar. vbi Felyn.*

Ad hæc reſpondetur præuia proteſtatione facta per Dec. *in conſil. 544. num. 8. & conſil. 606.* quod conſiderandi ſunt ſummus Pontifex † & Imperator 20
quaſi vt excedentia, & exceſſa, quia ſummus Pontifex eſt maior dignitate, Imperator autem adminiſtratione, *vt declarant Doctores in cap. 1. quis dicatur Dux. &c.* Modo ſic: licet ſummus † Pontifex ha- 21
beat iuriſdictionem habitu tanquam vicarius Chriſti per totum orbem, & ſit luminare maius, cuius ſplendore radiant omnes poteſtates, & Imperium habeat iure proprio, Imperator autem a Pontifice, a quo † approbatur & confirmatur, *capitul. venera-* 22
*bilem. de electio. capitul. ad Apoſtolica. de re iudic. libr. 6. Clementin. Romani. de iureiurand.* tanquam admiſſus ad partem curarum Imperii. *Alciat. conſil. 370. in fine.*

Verum facta admiſſione diſtinguuntur iuriſdictiones, *cap. quoniam, vbi gl. & Archidiac. 10 diſtinct. cap. cum ad verum, capit. duo ſunt. capitul. ſi imperator. 96 diſtinct.* adeo quod ſummus Pontifex non poteſt ſe intromittere in adminiſtratione iuriſdictionis Imperatoris. *capitul. cauſam. qui filii ſint legitim.* & Dom. noſter Ieſus Chriſtus prohibuit Petro eius vicario, ne in his ſe intromitteret. Inquit enim Ioannes *capit. 18.* Mitte gladium tuum in vaginam,

& Matth. *cap. 27.* Conuerte gladium tuum in locum suum. Quibus auctoritatibus moti sunt Doctores ad concludendum, ne possit summus Pontifex cognoscere de his, quæ pertinent ad iurisdictionem in
23 iurisdictione Imperatoris, nec Imperator † de his, quæ pertinent ad iurisdictionem Pontificis. *Abb. & post eum ceteri, in d. c. nouit, de iudic.* Modo sic: Quod
24 statutum † est in Imperatore, habet locum in ceteris Principibus, *d. c. caussam.* & præserim in his, qui
25 funguntur imperiali auctoritate, qualis est † Dux Sabaudiæ. *Ias. consil. 227. lib. 2.* Præmissis stantibus respondetur ad ea, quæ supra in contrarium allegata fuerunt, quod licet habeat Pontifex iurisdictionem habitu, tamen actu habere non potest, vt supra conclusum est, alias esset ordinem & statum vniuersalis Ecclesiæ perturbare, vt dicunt Doctores. Et quod
26 concurrat † est verum cum suis iudicibus ordinariis, non autem cum aliis, vt vasallorum. *Felyn. d. cap. pastoralis. de offic. ordin. Curt. iun. consil. 2. Natt. consil. 580. Brun. consil. 27. num. 18. & consil. 47. Berous. consil. 117. nu. 8. lib. 3.* Si igitur summus Pontifex in his, quæ sunt fori secularis, non debet se intromittere in iurisdictione Principis secularis, restringenda est facultas per eum concessa Reuerendissimo eius Le-
27 gato, vt procedat † in foro pœnitentiali, ne perturbata censeatur iurisdictio Serenis. Sabaudie Ducis.

Et per consequens omnia gesta per eundem Reuerendissimum Legatum extra forum pœnitentiale, quo ad hos cōstupratores esse nulla. Et vbi etiam valeat cognitio adhibita per Reuerendissimum Le-
28 gatum, certum est quod iudex † laicus potest etiam ipse cognoscere, & illos punire in pœnam iuris cōmunis, quæ citra dubium maior est imposita per dictum Reuerendissimum Legatum, *& ita per text. in cap. felicis. de pœn. lib. 6 consuluit Bald. consil. 260. consil. 292. lib. 3. consil. 31. 292. 402. 403. lib. 4. & consil. 124. lib. 5. in l. placet. C. de sacrosanct. eccles. Paul. Cast. consil. 18. lib. 1. Abb. Aret. Anan. Socyn. & Felyn. in capit. de his, de accusatio. Abb. cap. tuæ. de procurat. Alciat. cap. 1. nu. 128. de offic. ordin. Ioan. Bapt. de sanct. Seuerin. in l. cunctos populos, num. 26. & sequent. C. de sum. Trinit. & fid. Cathol. Anchar. in regul. ea quæ, de regul. iur. in 6. Clarus in sua Praxi Criminali. §. fin. quæst. 57. num. 13. Didac. lib. 2. cap. 10. num. 8. variar. resolut. Tiraq. in tract. de pœn. caus. 25. num. 4. allegati per dictum Excellentissimum D. Cancellarium Isern. in c. 1. in verbo bona, quæ sunt regalia. Afflict. d cap. 1. in verbo pœnarum. num. 10. & in constitut. mult. leg. num. 7. de crimine sacrilegii.* Et ita tenendum est, quicquid sibi voluerit Boer. *decisio 289.*

29 Ex istis rursus confirmatur, quod si iudex † ordinarius potest iterum cognoscere & punire, quod non possit Reuerendissimus Legatus inhibere, alias
30 frustratoria esset potestas, † quæ ad actum deduci
31 non posset. In reliquis, ne videar † comprobatissima comprobare variis allegationum cumulationibus, transeo sola subscriptione cum opinione Domini mei colendissimi memorati Cancellarii, saluo. &c.

*SVMMARIA.*

1 *Princeps ex suo contractu etiam cum subdito inito obligatur.*
2 *Princeps a contractu cum subdito etiam suo inito, eo inuito, nisi ex caussa publicam vtilitatem respiciente, recedere non potest.*
3 *Contractus omnes cum Principe facti bonæ fidei naturam habent.*
4 *Princeps in suis contractibus cum subdito initis tanquam priuatus consideratur.*
5 *Rex seu Princeps inuitis hominibus castrum vel villam sibi subiectam alteri inferiori subiicere non potest.*
6 *Princeps an de plenitudine potestatis suæ contractui cum subdito inito contrauenire possit.*
7 *Princeps sicut non potest contractum tollere, ita nec minuere.*
8 *Princeps an possit suo contractui contrauenire, si adest clausula,* nō obstante &c. *& clausula,* de plenitudine potestatis.
9 *Princeps si contrahat cum oppidis & oppidanis sibi subiectis, quod non possit illa alienare, si contrauenerit, contractus nullus erit, & potest Princeps ea propria auctoritate reassumere.*
10 *Princeps successor & heres ex contractibus prædecessorum suorum obligatur.*
11 *Principes contrahentes eorumque successores proprios & prædecessorum contractus cum subditis factos regulariter obseruare tenentur.*
12 *Prohibitio alienationis cum generali bonorum hypotheca ius alienandi tollit.*
13 *Vasallus inuestitus & eius descendentes bonorū feudalium vtile dominium habere dicuntur.*
14 *Alienationis appellatione concessio in feudum venit, per quam vtile dominium transfertur.*
15 *Princeps vel alius directus dominus de primis cognitionibus caussarum intra territorium vasalli vertentium se intromittere non potest.*
16 *Dominium vtile quod est penes vasallum, effectus directi dominii dicitur.*
17 *Subditus subditi mei meus subditus non dicitur.*
18 *Feudi alienatione prohibita, an concessio in feudum prohibita censeatur.*
19 *Marchio iuris communis feudorum dispositione inspecta, subditos suos inuitos alicui inferiori subiicere non potest.*
20 *Feudum per vasallum alteri in feudum concedi non potest, quando cum prohibitione legis prohibitio hominis, id est, conuentio de non alienando concurrit.*
21 *Vasallus feudum sibi concessum alteri in feudum concedere, & subinfeudare non potest, quando cum prohibitione legis pactum de non alienando concurrit.*
22 *Consuetudo ex vnico actu siue inuestitura non inducitur.*
23 *Possessio vera & actualis per instrumentum inuestituræ probari non dicitur, quia possessio verbalis & abusiua nuncupatur.*
24 *Inuestitura feudalis possessionem verbalem & abusiuam, non veram & actualem inducit, & necessaria est traditio, & possessionis apprehensio ad vtile dominium inuestito acquirendum.*
25 *Probatur minime hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

26 *Possessio*

26 *Poſſeſſio eius eſt effectus, vt ſine ea præſcriptio induci nequeat.*
27 *Legem rebus ſuis, quam quiſque vult, ad libitum imponere poteſt.*
28 *Princeps promittere poteſt, ſe eiuſque ſucceſſores penes eorum Cameram aliquod caſtrum, oppidum, vel ciuitatem perpetuo retenturos, & in alium non translaturos, taliſque promiſſio valet.*
29 *Inueſtitura feudi citra præiudicium iuris tertii conceſſa ſemper intelligi debet.*
30 *Præſcriptio propter malam fidem induci non poteſt.*
31 *Mala fide ſtante nulla præſcriptio currit.*
32 *Præſcriptio vt releuet, ante litem cœptam perfecta & completa eſſe debet.*
33 *Præſcriptio locum habere non poteſt, quando cum prohibitione alienationis hominis per pactum, & legis prohibitio prout in feudo concurrit.*
34 *Mala fides ex ſcientia rei alienæ, & inſtrumenti deſuper confecti cauſſatur, quæ omnem præſcriptionem impedit.*
35 *Fidelitatem erga dominum vtilem vaſallum ſubditi ſui facere tenentur.*

## CONSILIVM XXVI.

Visis actis controuerſiæ a Magnifico Procuratore Fiſcali Illuſtriſſimi & Excellentiſſimi Ducis Mantuæ, nec non a Syndico vniuerſitatis loci Tongi Montisferrati, aduerſus Magnificos Nattas vaſallos, & vtiles dominos prædicti loci, & caſtri Tongi motæ: iuriſque allegationibus a doctiſſimis Iureconſultis pro actoribus ſcriptis, video huius cauſſæ cardinem in eo verſari, an ſcilicet ſtante pacto, de quo in inſtrumento conuentionis inter quondam Theodorum ſecundum huius nominis Marchionem Montisferrati, & vniuerſitatem prædicti oppidi Tongi anno 1382. die 11. Octobris initæ, quo prefatus Marchio promiſit vniuerſitati prędictæ perpetuo dictum locum, & caſtrum Tongi ad ſuam propriam Cameram retinere, dictumque locum in alium non transferre, iure potuerit quondã Io. Iacob. Marchio prædicti Theodori filius, & heres anno 1435. die 27. Martii inueſtire Henrietum Nattam ſtipulantem pro ſe, & eius deſcendentibus maſculis, de dictis caſtro & loco Tongi, cum mero mixto imperio, ac omnimoda iuriſdictione, & latius, vt in prædicto inſtrumento inueſtituræ continetur.

Et prima facie videretur dicendum, prefatum Io. Iacobum, multo magis eius heredes & in Marchionatu ſucceſſores potuiſſe prędictis Henrieto, & eius ſucceſſoribus in feudum dare caſtrum, & locũ cum aliis pertinentiis Tongi, non obſtante dicto pacto, rationibus, & fundamentis in ſimili caſu a Iaſ. *conſil. 227. col. 3. & ſequent. vſque in fin.* adductis, qui mouetur plurimis fundamentis, quę gratia breuitatis non refero, quorum nonnulla caſui noſtro conuenire videntur, quem refert & ſequitur in eadem ſpecie facti conſulens Soc. *conſil. 4. vol. 3.*

In contrarium vero vrgent, quæ abunde & exacte a præfatis periti ſſimis Iureconſultis, pro procuratore Marchionali, & vniuerſitate Tongi adducuntur: præſertim quod præfata in feudum conceſſio, & inueſtitura a Ioanne Iacobo Marchione facta Henrieto Nattæ, eiuſque deſcendentibus maſculis, non potuerit in præiudicium dicti pacti, & contractus facti inter prædictum Theodorum Marchionem, ac præfatam vniuerſitatem Tongi fieri, quod duabus veris, & receptiſſimis concluſionibus ſimul iunctis probatur.

Quarum prima eſt, Principem † obligari ſuo cõ- 1
tractu etiam cum ſubdito inito, & ab eo † recedere 2
non poſſe parte inuita, niſi ex cauſſa publicam vtilitatem principaliter reſpiciente. Ita nominatim tenent Cyn. & communiter legiſtæ, *in l. digna vox. C. de legib.* late Felyn. *in cap. 1 numer. 1. 2. & 3. de probatio. poſt Innocent. Bald Bart. Butr. Imol. Abb. Cardin. Roman. & alios locis citatis*, concludens, Principem ex contractu inito cum ſubdito obligari, omneſque
contractus † cum Principe factos habere naturam 3
bonæ fidei, Principeſq; † in contractibus conſide- 4
rari tanquam priuatos. Et *nu. 4.* dicit poſt Doctores
locis per eum adductis, Regem ſeu Principem † nõ 5
poſſe inuitis hominib⁹ caſtrum, vel villam ſibi ſubiectam alteri inferiori ſubiicere, quẽ ſequitur Dec.
*d. cap. 1. colum. 1. 2. 4. & 5.* affirmans, Principem etiam 6
de plenitudine poteſtatis non poſſe contrauenire contractui cum ſubdito facto. D. Roland. a Vall. diſerte *conſil. 66. num. 33. & ſequent. volum. 2. poſt plures modernos citatos*, vbi *num. 5.* dicit, id etiam procedere non obſtante clauſula *de plenitudine poteſtatis.* Et *conſil. 45. num 8. & ſequent. volum 2.* teſtatur, hanc eſſe communem opinionem modern. Pariſ. *conſil. 41. num. 10.* Natt. *conſil. 591. num. 9.* concludens, quod ſi-
cut Princeps † non poteſt contractum tollere, ita 7
non poteſt minuere. Crauet. plene *de antiquit. tempor. in 1. parte, num. 8. & ſequent.* vbi *num 17. verſic. quid dicendum*, ſcribit, Principem cõtrauenire non poſſe ſuis contractibus, etiam de plenitudine poteſtatis. Et late *in conſil. pro vniuerſitate Sauilliani contra Dominos Purpuratos inueſtitos de loco Leuandiſii. nu.*
*54. & 5. ſequent.* loquens etiam ſtantibus † clauſulis 8
*non obſtante &c. & plenitudinis poteſtatis.* Celſ. Hugo. *conſil. 23. num. 30. & 33* Cantiuncula *conſ. 16. num. 30. verſ. quæ quidem promiſſio. & 7. nu. ſeq.* vbi *nu. 37.* cenſet, Principem etiam de plenitudine poteſtatis non poſſe contrauenire ſuo contractui. *Ruyn conſil. 7. nu. 30. & ſequen. volum. 1. Socyn. iun. appoſite, & in terminis noſtris, conſil. 78. num. 1. & multis ſequent. volum. 1. vbi num. 8. reſpondet contrariis, late conſil. 60. nu. 17. & ſeqq. volum. 3.* Villalob. *commun. opin. lib. 14. verſicul. Princeps obligatur per ſuum contractum*, vbi ex hac communi concluſione poſt Felyn. & Dec. *in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitutio. Paul. de Caſtr. in d. l. digna vox. C. de legib. Rup. in repetitione d. cap. per veſtras*, infert ad caſum noſtrum, videlicet quod ſi Princeps
† contrahat cum oppidis, & oppidanis ſibi ſubie- 9
ctis, quod non poſſit illa alienare, ſi contraueniat, contractus nullus erit, & Princeps contrahens poterit propria auctoritate reaſſumere, non obſtante, quod in alienatione eſſet appoſita clauſula *de plenitudine poteſtatis.* Abunde & cumulate Tiraquel. *de iure primogenituræ, quæſtio. 35. num. 19. & quatuor ſe-*

*quentibus.Burſat.conſil.78.num.6.& conſil.16.nu.47.*
Ex quibus omnibus,iunctis aliis, quæ a præfatis
conſummatiſſimis Iureconſultis ſcripta ſunt, patet
hanc eſſe veram,& indubiam iuris concluſionem.
Secunda etiam recepta concluſio eſt, Principes
10 † contrahentes eorumque ſucceſſores, præſertim
iure ſanguinis,maxime ſi ſint anteceſſorum contra-
hentium heredes, obligari ex prædeceſſorum con-
tractibus, quibus nõ ſecus, quam contrahentes ipſi
contrauenire non poſſunt. *Quæ concluſio probatur
ex late adductis & cumulatis in deciſ.Pedemont.139.
nu.2.& ſeq.vſque in fin.quibus addo Dec.cap.1 prealleg.
col.5.verſic.ſecundo nota.de probatio.D.Roland.a Val.
d.conſil.45.nu.13.lib.3.Ruyn.d.conſil.7.num.31.vol.1.
Burſat.d.conſil.16.num.47.*
Quibus duabus cõcluſionibus ſic ſtantibus, pro-
pono infraſcriptum argumentum iudicio meo vr-
11 gens & forte *Principes † contrahentes, eorumque ſuc-
ceſſores regulariter tenentur proprios, & eorum præde-
ceſſorum contractus cum ſubditis factos obſeruare, &
non poſſunt illis contrauenire,ſeu ab eis recedere, iuribus
ſupra in prædictis concluſionibus allegatis. At Theodo-
rus Marchio pro ſe, & eius ſucceſſoribus cum homini-
bus Tongi conuenit, & promiſit penes eius Cameram re-
tinere, & in alium non transferre dictum locum Tongi.
Per inueſtituram autem, & inueſtituras a Ioan. Iacobo
Marchione, filio & herede præfati Theodori, aliiſque
Marchionibus præfato Henrieto Nattæ,eiuſque heredi-
bus de dictis caſtro, loco, & bonis Tongi factas, non ſer-
uatur prædictus contractus: verum eidem contrauen-
tum eſt.* Ergo *prædictæ inueſtituræ in prædictorum ho-
minum præiudicium iure fieri non potuerunt: ſtante
præſertim hypotheca bonorum dicti Theodori Marchio-
nis,de qua in dicta conuentione cum Theodoro facta,*te-
ſte Socyn.iunio.*dict.conſil.78.numer.8.& 9.volum.1.*
poſt alios citatos.Crauet.*conſil.241.num.9.* Et hanc
opinionem veriorem, æquiorem, & receptiorem
teſtatur Emanu.Suarez.*in ſuo theſaur.recept.ſentent.*
ſuper verbo *prohibitio alienationis,*concludens, pro-
12 hibitionem alienationis † cum generali hypotheca
tollere ius alienandi. Quod autem ex dicta inueſti-
tura, & aliis ſubſecutis fuerit contrauentum dicto
13 pacto, aperte probatur, cum per illas † fiat aliena-
tio, ſeu tranſlatio vtilis dominii dicti caſtri, & loci
Tongi in dictum Henrietum Nattam, & eius de-
ſcendentes inueſtitos,*cap.vnic.de controuerſ.int.va-
ſal.& alium de benefic.& ibi gloſ.penult.& Bald.& in c.
1.§.præterea.num.2.de capit.Conrad.Curt.iun.de feud.
in 1.parte,verſic.ſexto principaliter.Iaſ.d.conſil.227.col.
4.verſic.ſecunda ratio.* Ideo conſequens eſt prædicti
caſtri, & loci Tongi in alium quam Marchionem,
ſeu eius Cameram, ſaltem vtilis dominii tranſlatio-
nem,& alienationem factam fuiſſe,cum tranſlatio-
14 nis, ſeu alienationis † appellatione veniat etiã pro-
prie alienatio vtilis dominii, proinde conceſſio in
feudum, per quam vtile dominium transfertur, *d.
gloſ.penult.bon.text.in authent.de non alien.aut permu-
tan.reb.eccleſ.§.alienationis.Afflict.in titul.quibus mod.
feud.amit.verſic.aut ſi libellario.num.8.& 15.verſic.ſe-
cundo modo.* Neminem enim ſani iudicii arbitror
negaturum,huiuſmodi infeudationem a Io.Iacobo
Marchione Henrieto Nattæ eiuſue ſucceſſoribus
factam, eſſe in alium dicti loci, caſtri, merique &
mixti imperii, ac omnimodæ iuriſdictionis tranſla-
tionem,cum vera ſit, & recepta ſententia,homines
prædictos,qui ante erant immediate ſubiecti Mar-
chioni,effectos fuiſſe propter prædictam inueſtitu-
ram ſubditos immediatos dictorum dominorum
de Nattis, qui de primis cognitionibus cauſſarum
ciuilium,& criminalium dictorum hominum, pri-
uatiue,quo ad Marchionem inueſtientem,inueſtiti
dicuntur. Quo ſit,vt directus dominus † non poſſit 15
de dictis primis cognitionibus ſe intromittere, nec
manum apponere ad res intra territorium vaſalli
ſcituatas, ea ratione quia cum vaſallus iura vtilia cũ
effectu habeat, vtileque dominium † dicatur effe- 16
ctus directi dominii, ideo domino directo præfer-
ri debere.*Oldrad.conſil.220.nu.16.& ſeq.col 4.verſic.
ſecunda ratio.Bald.in l.1.q.43.ff.de rer.diu.late Brun.
conſil.27.nu.18.Iaſ.d.conſ.223.col.4.verſic.ſecunda ra-
tio.Curt.iun.conſ.2.poſt tract.feud.Pariſ.conſil.8.num.
30.vol.2.D.Rol.a Val.conſil.75.nu.15.poſt plures citatos
lib.2.* Quod autem ex inueſtitura prædicta præiudi-
cium fiat hominibus Tongi, manifeſte patet, cum
ante infeudationem ſoli Marchioni ſubditi eſſent,
poſt vero etiam ipſis vaſallis, & ſic pluribus, quod
quam durum& perniciosum ipſis hominibus ſit,re-
fert Neuiz.*d.conſ.12.nu.94.& 95.poſt alios locis citatis.
Affli.in d.§ ea lege.nu.1.de leg.Conrad.* Et hęc maxime
procedunt attenta opinione Iaſ. *conſ.8.num.58.inter
conſ.Brun.*quod ſubditus † ſubditi mei non ſit meus 17
ſubditus, de cuius veritate nunc tractandũ nõ duxi.
Nec in contrarium pugnat,quod iure communi
feudorum, alienatione feudi † prohibita non cen- 18
ſeatur prohibita conceſſio in feudum,*c.1.qual.olim
feud.poter.alien.& capit.1.§.ſimiliter.de lege Conrad.
cum ſimil.*
Quoniam prædicta iura non procedunt,quando
per contractum Princeps promiſiſſet non alienare
rem demanialem, prout erat caſtrum & oppidum
Tongi, ſed ſemper eam retinere in demanio, vt in
caſu noſtro. Quia tunc tam ipſe quam eius in Prin-
cipatu ſucceſſor tenetur ſeruare contractum.*Ita no-
minatim ſcribit Afflict.in dict.titul.de leg.Conrad.§.ex
eadem lege.num.1.in fin.* Quo loci videtur deciſio ca-
ſus noſtri.Natt.*conſil 512.num.23.* loquens in termi-
nis noſtris.Et ratio eſt in promtu,quia hoc caſu cum
prouiſione legis,qua prohibetur Marchioni † ſub- 19
ditos inuitos ſubiicere alteri inferiori,*cap.1.§.præte-
rea.de probib.feud.alien.per Feder.Felyn.in cap.1.num.
4.de probatio.appoſite Crauet.conſil.54.& 241.num.6.
& tribus ſequent.Ruin.conſil.1.num.9.volum.4.Ne-
uiz.dict.conſil.12.numer.71.Gomez.Inſtitut.de actio.§.
item Seruiana.num.91.cum ſimilib.cumulatis a Pariſ.
conſil.22.num.70.& duobus ſequent.vol.1.*Ferd.Loaz.
*in repet.§.Diui.l.filiusfamilias.ff.de leg.1.*vbi dicit gloſ.
*in l.inuitus.ff.de fideicommiſſ.libertat.* eſſe communi-
ter approbatam, & Doct.ita communiter tenere *in
c.dilecti,de maior.& obedien.*Ex quibus, iunctis aliis,
a prædictis Iureconſultis citatis conſtat, hanc eſſe
*communem* concluſionem: concurrit dicta conuen- *
tio,& ſic hominis prohibitio.Quo caſu, quando cũ
prohibitione legis † concurrit prohibito hominis, 20
tũc etiam prohibetur in feudum cõceſſio. *Ita in ter-*

*minis*

*minis noſtris decidit Bald. in d. cap. 1. §. præterea voluerunt. verſicul. quæro ſi eſt appoſitum pactum. de prohib. feud alien. per Feder. quem refert & ſequitur Ferdin. Loaz. in repetit. l. in quartam. ff. ad leg. Falc. nu. 105. quo loci idem tenet Socyn. iun. num. 77. D. Rol ad Vall. conſil. 70. num. 72. volum. 3. poſt alios per eum relatos. Port. conſil. 1. num. 31. & ſequent. Imol. conſi 54. num. 1. & 42. Natt. conſil. 481. num. 16. & duobus ſequent.* Cæphal. *conſ. 121. nu. 4. & conſ. 133. nu. 65.* vbi nominatim dicit, ſi cum prohibitione legis nominatim ſit adiectum
21 pactum de non alienando, vaſallus † tunc non poterit alium infeudare, licet alias poſſet remota prohibitione legis. Celſ. Hug. *conſil. 46. nu. 16.* Menoch. *conſil. 95. num. 124. & ſequent.* concludentes, quod ſi prohibitioni alienationis a lege addita eſt prohibitio hominis, tali caſu alienatio fieri nõ poteſt etiam in caſibus a iure permiſſis.

Non obſtant in contrarium adducta. Et primo allegata conſuetudo Marchionum Montisferrati infeudandi prædictum caſtrum & locum Tongi, cum mero mixto imperio & omnimoda iuriſdictione. Quandoquidem aut loquuntur de enuntiata conſuetudine ante dictum pactum, & hoc caſu cum ex actis nõ appareat niſi de vna inueſtitura facta Oliuerio Turcho anno 1357. die 19 Februarii, iure dici non poteſt ex vnica inueſtitura induci con-
22 ſuetudinem, † *Bart. in l. Mela. §. ſi alimenta. ff. de alim. & cibar. legat. quem refert & ſequitur Alexan. conſil. 5. num. 11. volum. 5. Dec. conſil. 222. num. 10 poſt alios per eum relatos. Bart. & Doct. in l. de quibus. ff. de legib. & in l. vnic. C. quæ ſit long. conſuetud.*
23 Accedat quod per prætenſam inueſtituram † nõ probatur, præfatum Oliuerium Turchum actualiter ſeu realiter poſſediſſe prædictum caſtrum, & lo-
24 cum Tongi, cum huiuſmodi inueſtitura † dicatur verbalis & abuſiua poſſeſſio, *cap. 1. quid ſit inueſtit.* ex qua ſola non ſecuta reali traditione non acquiritur vtile dominium inueſtito. *Fulgoſ. conſil. vltim. num. 1. verſic. ſuper comparitione. Pariſ. conſil. 15. numer. 5. volum. 1. vbi plures citat. Afflict. d. cap. 1. quid ſit inueſtitura.* Nec valet conſequentia ex inueſtitura facta extra rem in feudum conceſſam, ad actualem poſſeſſionem ipſius rei. *Galliel. a Perno. de feud. in primo notab. nu. 50 poſt Iſern. & Cyn. per eum citatos.* Non enim
25 probat † hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *vulg. l. non hoc. C. vnde legitim. cum ſimil.* ſine qua poſ-
26 ſeſſione † præſcriptio induci non poteſt, *vulg. c. ſine poſſeſſione. de reg. iur. Sigiſm. in materia feudali, conſil. 29. num. 7.*

Præterea poſito, quod conſueuiſſent Marchiones Montisferrati caſtrum & locum Tongi in feudum concedere, attamen cum vel defectu lineæ, vel alia aliqua iuſta cauſſa apertum ac cõſolidatum fuerit vtile dominium cum directo, vt ex lectura inſtrumenti prædictæ conuentionis anno 1382. factæ de-
27 monſtratur, potuit tunc Princeps † legem, quam voluit dictis caſtro & loco, ad ipſum pleno iure pertinentibus, imponere, *vulg. l. in re mandata. C. man-*
28 *dat. cum ſimil.* proinde promittere † ſe eiuſque ſucceſſores perpetuo retinere penes eorum Cameram, & nunquam in alium tranſlaturos prædictum caſtrum & locum Tongi: præſertim cum promiſſio non alienandi eſſet conformis diſpoſitioni iuris communis, vt ſupra probauimus.

Aut loquimur de conſuetudine, ſeu præſcriptione introducta ex ſequentibus inueſtituris, & tunc dicimus, prædictas inueſtituras non potuiſſe concedi in præiudicium præcedentis pacti. *iuribus ſupra in 1. & 2. concluſione citatis.* Intelligique debent prædictæ inueſtituræ † citra præiudicium iuris tertii. 29
*Soc. iun. conſ 110. nu. 16. & 25. & conſ. 112. nu 3. vol. 2. vul. l. 2. §. merito. & §. ſi quis a Principe. ff. ne quid in loc. publ. Brun. conſ. 13. cum ſimilibus.*

Præterea non potuit induci præſcriptio † prædi- 30
ctorum Marchionum propter eorum, (ſit cum reuerentia dictum) malam fidem, cum ex actis appareat, dictum Io. Iacobum, nec non Ioannem eius filium, alioſque Marchiones reſpectiue habuiſſe notitiam inſtrumenti prædictæ conuentionis & pacti, qua mala fide † ſtante nulla currit præſcriptio. *vulg.* 31
*cap. fin. de præſcript.*

Aut loquimur de enuntiata præſcriptione ipſorum dominorum de Nattis. Et hoc caſu cum nõ videam illam legitime & concludenter probatã, præſertim quod fuerit, vt oportuit, perfecta † ante præ- 32
ſentem litem motam, *ſecundum Barto. communiter* *
*approbatum, in l. Celſus. nu. 27. & ibi late Balb. colum. 48. de vſucap.* conſequens eſt in ea nullum poſſe fieri fundamentum, qua probata etiam non aduerſaretur, rationibus & auctoritatibus a prædictis dominis Iureconſultis appoſite adductis: præſertim cum non potuerit præſcribi † ſtante perpetua prohibi- 33
tione alienationis prædictorum hominum a lege & homine facta iuribus per prædictos Doctores allegatis, quæ præſcriptio aliunde perfici non potuit propter ipſorum de Nattis malam fidem, † cauſſa- 34
tam ex ſcientia dictæ conuentionis & pacti, cum Thedoro facti: quæ ſcientia probatur ex inſtrumẽto tranſactionis factæ anno 1435. die 3. Maii, a dominis de Nattis in actis producto fol 125. in quo fit relatio ad dictum inſtrumentum conuentionis factæ cum prædicto Thedoro, quod propterea cenſetur eſſe in referente, *vulg. l. aſſe toto. ff. de hered. inſtituen.* Hinc fit quod ſicut habuerũt penes eos prædictum inſtrumentum tranſactionis anni 1435. referens, ita etiam præſumantur habuiſſe & habere penes eos inſtrumentum dictæ conuentionis anni 1382. relatum, aut ſaltem eius notitiam, idcirco, inductam eſſe malam fidem, & propterea nullam cucurriſſe præſcriptionem.

Nec vis facienda eſt in conſiliis Iaſ. & Socyn. tum quia inueſtitura loci Summæripæ Boſchi multas clauſulas continebat, videlicet *ex certa ſcientia, de plenitudine poteſtatis, & non obſtantibus, &c* Item plures fidelitates † dictorum hominum Summæripæ 35
erga vtilem dominum, nec non feloniam ab ipſis hominibus erga Ducem Sabaudię commiſſam, quę omnia ceſſant in caſu noſtro. Ergo ex ibi ſcriptis ad caſum noſtrum inferri non poteſt, *vulg. l. Papinianus exſuli. ff. de minor.*

Inſuper non obſtantibus prædictis conſiliis fuit in prædicta cauſſa Summæripæ ter in fauorem Procuratoris fiſcalis & vniuerſitatis Summæripæ iudicatum per Conſilium tunc Taurini reſidens anno

M 2

1478. die 23. Ianuarii & 21. Iulii, & tertio per Consilium residés cum Duce anno 1499. die 2. Maii, quas sententias legi.

Concludo igitur cũ prædictis consummatissimis Iureconsultis pactum, de quo in instrumento dictæ conuentionis factæ anno 1382. esse obseruandum, non obstante inuestitura facta anno 1475. & aliis inde sequutis, salua saniore sententia.

## SVMMARIA.

1 *Feudum regulariter amore & non pecunia recepta constituitur.*
2 *Feudum beneficium gratuitum est.*
3 *Feudum pecunia emi & comparari potest, & hac parte semota proprii & recti feudi naturam obseruare potest.*
4 *Feudum pecunia venditum regulariter per concedentem reuocari non potest.*
5 *Princeps qui aliquem de feudo inuestiuit, eundem sine culpa sua deuestire non potest.*
6 *Vasallus sine culpa sua feudo per Principem priuari non potest.*
7 *Venditio iuris gentium contractus est, & per Principem reuocari non potest.*
8 *Placita semel obseruari debent.*
9 *Princeps contractum a se factum aliquo modo reuocare non potest.*
10 *Princeps alicui dominium rerum suarum auferre non potest, siue directum, siue vtile dominium sit, nisi iusta caussa subsistat.*
11 *Infeudatio per Principem facta, quando in magnam status sui diminutionem non tendit, valida est, secus si in magnum regni præiudicium sit.*
12 *Princeps si prohibetur alienare, non tamen prohibetur infeudare, quia per infeudationem directum dominium retinetur, vtile vero conceditur.*
13 *Infeudatione directum dominium retinetur, vtile vero conceditur.*
14 *Præscriptio longissimi temporis oẽm defectũ supplet.*
15 *Præscriptione longissimi temporis omne ius tollitur.*
16 *Princeps quando rem feudalem ad se reuersam alicui concedit, de nouo infeudare non dicitur.*
17 *Infeudare rem solitam infeudari licitum est.*
18 *Res quæuis facile ad naturam suam reuertitur.*
19 *Feudum de mensa Principis factum dicitur, cum post reuersionem 30. anni lapsi sunt.*
20 *Bona Principis & de eius mensa sola destinatione non fiunt, sed incorporatio requiritur.*
21 *Dux Sabaudiæ de omnibus & singulis ciuitatibus, oppidis & castris, quæ in Pedemontana regione exsistunt, ab Imperatore inuestitus est.*
22 *Vasallus non potest rem, quam recognoscit ab Imperatore, alteri in feudum concedere, nisi concedat cum bona fide æquali, & sub eisdemmet qualitatibus & conditionibus, quibus ipse prius retinebat.*
23 *Vasallus feudum vendens nihil agit, & alienatio desuper facta in præiudicium ad feudum succedentium non tenet.*
24 *Agnati vasalli, qui descenderunt a communi stipite, etiam si tempore alienationis feudi nondum nati sint, tamen ad reuocationem alienationis admittuntur.*
25 *Feudum non obstante præscriptione etiam centum annorum reuocari potest, vbi emtor ex titulo emtionis se tuetur.*
26 *Præscriptionem nullam currere, priuilegio concedi potest.*
27 *Inuestitura feudi intra annum & diem a morte vasalli vel domini directi numerandum, peti debet.*
28 *Infeudatio pecunia mediante fieri potest, & subinfeudatio in personam eiusdem conditionis fieri debet.*
29 *Via vna si aliquid prohibitum reperiatur alia concedi via non debet.*
30 *Vasallus per dominum directum feudo emtitio pretio restituto priuari potest.*
31 *Feudalia bona ad rationem quatuor pro centenario respectu redditũum in Pedemontana patria extimantur.*
32 *Princeps successor infeudationem a prædecessore suo factam, obseruare non tenetur.*
33 *Iurisdictio ciuitatis, imperium, castra & oppida inter regalia numerantur.*
34 *Regalia, vt ciuitates, castra, oppida & similia si alienentur, per successorem reuocari possunt.*
35 *Princeps de consilio trium statuum omnes alienationes per prædecessores suos de bonis Cameræ suæ factas, reuocare potest.*
36 *Infeudatio in præiudicium domini directi vel agnatorum facta non tenet, sed reuocatio permittitur.*
37 *Princeps, qui superiorem non recognoscit, licet in assumtione coronæ non alienare iuret, nihilominus bona Principatus subinfeudare poterit.*
38 *Præscriptio quoad bona feudalia obstante prohibitione Federici Imperatoris non currit.*
39 *Feudum quando ob feloniam ad dominum reuertitur, si iterum alteri per dominum concedatur, feudum nouum dicitur.*
40 *Errans faciendo actum errore ductus sibi non præiudicat.*
41 *Princeps cum aliis in re aliqua partem habens etiam minimam, totam rem alienare potest, dummodo pretium pro parte sociis spectans restituat.*
42 *Dominus directus feudi si partem in feudo cum vasallo habeat, an totum feudum ad se vasallo pretio oblato auocare possit.*

## CONSILIVM XXVII.

SPecies facti sic est. De anno .... Dominus Sigismondus de Rotariis, Dominus Loci Podeuarini ob feloniam commissam in Ducem Sabaudiæ eius supremum dominum, fuit priuatus feudo dicti loci, & illud ad Ducem fuit deuolutum, qui illud diu possedit. Demum succedente tempore idem Dux Amedeus oppidum vendidit Francisco de Rotariis pretio scutorum 17. mille, & in eo emtorem inuestiuit, vt apparet instrumento ad hoc recepto.

Nunc autem Serenissimus Dux intendit reuocare dictam alienationem, & feudum ad se trahere, quæritur an possit?

Hæc quæstio difficilis cum sit, prima fronte visus

ſus ſum inclinare in illam ſententiam, quod Dux
noſter Sereniſſimus non poſſit feudum illud vendi-
tum & conceſſum per eius tritauum reuocare.

Et ad euidentiam præmitto, quod licet regulari-
1 ter feudum † amore & non pecunia recepta conſti-
tuatur, *cap. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.* quia feu-
2 dum † eſt beneficium gratuitum, *cap. 1. in quib. cauſ.*
3 *feud. amittat.* tamen poteſt etiam emi † & pecunia
comparari. *Sonsbec. in ſuo tractat. par. 2.* Et ſemota hac
parte in reliquis feudum ipſum obſeruat naturam
recti & proprii feudi, *Zazius in ſuo tractat. in titul. de
feud. degeneran. num. 19. Brun. conſ. 14.*

Modo accedo ad rem ipſam. Aut nos contendi-
mus, oppidum ipſum fuiſſe conceſſum in feudum
mediante pecunia, vel alias fuiſſe venditum. Primo
4 caſu † reuocationem impedire videtur text. *in c. 1. de
nat. feud.* vbi dicitur, quod natura feudi illa eſt, vt ſi
5 Princeps † inueſtiuerit aliquem de feudo, non po-
teſt eum deueſtire ſine culpa, *c. 1. de feud. ſin. culp. non
amitten.* Et per hæc iura concludunt Doctores, quod
6 non poteſt Princeps † vaſallum feudo priuare ſine
cauſſa, *gloſſ. c. 1. § final. de his qui feud. dar. poſſ. vbi Bald.
Alexand. conſil. 124. lib. 1. Brun. conſil. 1. num. 18. conſil.
76. colum. 4. lib. 1. Iaſ. conſil. 177. lib. 2. Leonar. inter conſ.
Brun. conſil. 114.* Secundo autem caſu non eſt etiam
permiſſa reuocatio, quia illa conceſſio nititur ex
7 contractu venditionis, quæ † eſt contractus iuris
gentium, *l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iur.* in quo cum in-
teruenerit venditoris & emtoris conſenſus, conue-
8 nit vt quæ ſemel placuerunt † obſeruentur, *l. 1. ff. de
conſtit. pecun. l. 1. ff. de pact.* naturali neceſſitate obſer-
uationem ſuadente, *l. ſicut. C. de actio. & obligat. l. in
commodato. § ſicut autem ff. commod. Iaſ. conſil. 45. lib.
1. Crauet. conſ. 264.* Et concludunt Doct. quod Prin-
9 ceps † non poteſt contractum a ſe factum aliquo
modo reuocare, *in l. digna vox. C. de legib. & in cap.
quæ in Eccleſiarum. de conſtitutio. Iaſ. conſil. 1. lib. 1. &
conſ. 86. lib. 3. Socin. conſil. 78. colum. 1. lib. 1. Brun. conſil.
51. Alba. conſil. 67. Crauet. conſil. 135. & conſil. 241. col. 2.*
10 Non poteſt etiam ab alio dominium † auferre, ſiue
ſit dominium directum, ſiue ſit vtile, niſi cauſſa iuſta
ſubſiſtat, *l. 2. vbi Bart. C. de fund. patrimon. lib. 11. Alex.
conſ. 3. lib. 5. Caſtren. conſ. 229. viſis & conſideratis omni-
bus. libr. 1.* Et tanto magis dicendum eſt, quod ſtare
11 debeat hæc infeudatio, † poſtquam non eſt facta in
diminutionem ſtatus, quo caſu tenent Doctor. vali-
dam eſſe alienationem: ſecus autem ſi eſſet in ma-
gnum præiudicium regni. *Bart. in l. 3. § plane. ff. quod
vi aut clam. Crauet. conſil. 54. Iaſ. conſil. 56. lib. 1. & con-
ſil. 10. lib. 3. Dec. conſil. 191. in princip. Afflic. cap. 1. in prin.
num. 33. de his qui feud. dar. poſſunt. Zaz. in tractat. de
feu. diuiſ. num. 2.* Quinimo concludunt Doctores,
12 quod ſi Princeps † prohibetur alienare, non prohi-
13 betur infeudare, quia per infeudationem † retine-
tur directum dominium, & vtile conceditur. *Abba.
conſil. 3. colum. penult. lib. 2. Alexand. conſil. 1. col. 5. libr.
5. Afflict. cap. 1. tertio nota num. 17. de prohibit. feud. alie-
nat. per Feder.*

Vlterius vbi etiam dici aliquid poſſit, confirmata
tamen eſt dicta infeudatio ab aliis Principibus, & la-
pſa eſt longiſſimi temporis præſcriptio, quæ † o-
14 mne defectum ſupplet, *c. ſuper quibuſdam, § præterea,
de verb. ſign. Ang. in l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqu.
quotid. & æſtiu. Dec. conſil. 6. 46. 85. 496. & 498. Crau.
conſil. 251. Iaſ. conſ. 4. lib. 1.* & poſt lapſum tanti tempo-
ris nihil quæri aut diſputari poteſt, quia tollitur
omne † ius, *l. omnes. vbi Angel. C. de præſcript. 30. ann.* 15
*Socyn. in conſil. 54. colum. 3. lib. 1. conſil. 2. colum. 4. lib. 3.
Iaſ. conſil. 209. lib. 2.*

Adde quod vbi ſubeſſet aliqua difficultas, illa tol-
litur, quia Princeps † nõ de nouo infeudat, ſed rem 16
feudalem ad ſe reuerſam, & quam minime retinere
poterat, concedit, quod iura admittunt. *Grammat.
conſil. 47. num. 8.* Nam tunc iterum infeudat, quod
licitum eſt. Vt res † facile ad naturam ſuam reuerta- 17
tur, *l. ſi vnus. § pactus ne peteret ff. de pact. Curt. de feud.
in 2. part. quæſt. 4. & quæſt. 5. Feder. Senen. in cap. 1. in tit.
Epiſcop. vel Abb. in vſib. feud.* Et tanto magis cum feu-
dum † nondũ factum eſſet, vt ita dixerim, cum non- 18
dum præteriti eſſent triginta anni. *Iſern. in capit. 1. in
princ. de his, qui feud. dar. poſſunt.*

Hæc ſunt in effectu, quæ pro hac parte faciunt,
& quidem vrgentia ſunt.

Sed præmiſſis non obſtantibus contraria opinio
defendenda eſt.

Et ad euidentiam præſuppono, quod feudum lo-
ci Podiuarini poſtquam fuit deuolutum ad Ducem
† Sabaudiæ, fuit etiam incorporatum in aliis bonis 19
regalib⁹, quę poſſidebat ille Dux Sabaudiæ. Et iſtud
verum eſſe apparet ex priuilegio conceſſo ipſi op-
pido, in quo Dux promittit oppidum ipſum apud ſe
retinere, nec vnquam alienare. Nec ex ſola † deſti- 20
natione bona fiunt de dominio principis. *Bar. in l. ſi
vacantia. C. de bon. vacan. libr. 10. Curt. in tract. feud. in
2. part. quæſt. 5. Afflict. in cap. 1. in princip. verſicul. tertio
nota. num. 24. de prohibit. alienat. feu. per Feder. Guid.
Pap. quæſt. 154.*

Secundo præſuppono, quod Dux † Sabaudiæ in- 21
ueſtitus eſt de omnibus & ſingulis ciuitatibus, oppi-
dis, & caſtellis, quæ ſunt in Pedemontana regione
ab Imperatore, & quod ipſe recognoſcit ipſa oppi-
da ab Imperatore in feudum, vt conſtat pluribus in-
ueſtituris, quæ data opera vidi.

Tertio præſuppono, quod vaſallus † non poteſt 22
rem, quam recognoſcit & recognouit ab Imperato-
re alteri in feudum concedere, niſi concedat cum
bona fide æquali, & ſub eiſdem met qualitatibus &
conditionibus, quibus ipſe tenebat a ſupremo do-
mino. *cap. 1. § ſimiliter, de leg. Conrad. Iacob. de Sanct.
Georg. in ſuo tract. feud. col. 2. verſic. ſubinfeudatario,* a-
lias non tenet.

Quarto præſuppono, quod vaſallus † vendens 23
feudum nihil agit, & alienatio non tenet in præiu-
dicium ad feudum ſuccedentium, *cap. 1. de prohibit.
feud. alienat. per Lothar. cap. 1. de prohibit. feud. alienat.
per Feder. & c. 1. de alienat. feud. patern.* & quod omnes
agnati, † qui ab eodem ſtipite deſcenderunt, etiam 24
quod tunc tempore alienationis nõ eſſent nati, nec
etiam tempore mortis alienantis, tamen admittan-
tur ad reuocationem alienationis. *Bar. in l. item præ-
tor. de ſuis & legit. Dec. conſil. 445. Tiraq. in tractat. re-
tract. 1. part. gloſ. 9. num. 90.*

Quinto præſuppono, quod non currat aliqua
præſcriptio etiam centum annorũ, quin poſſit feu-

25 dum † reuocari, vbi emtor ex titulo emtionis se tuetur. *Doct. in c.1. de prohibit. feud. alienat. per Feder.* vbi Reynal. Sonsbec. *in tract. feud in 12. par. num. 150. cum sequent. & in part. 13. num. 131.* Nec in casu nostro obstat dispositio, de qua *in §. Titius, si de feud. def. conten. fuer.* quia alienatio est facta in extraneum. *Ias. consil. 159. col. 2. & consil. 7. lib. 3. in fin.* Habet etiam Serenis-
26 simus Dux noster priuilegium, cuius † virtute nulla contra eum præscriptio currit.

Istis itaque præsuppositis dico, quod cum Princeps noster non sit heres illius Amedi, licet sit successor, poterit dicere nullam prædictam alienationem & feudum reuocare, siue oppidum prędictum fuerit in feudum concessum, siue venditum, *d. §. Titius, & cap. 1. de alienat. feud. pater. Abb. consil. 26. Sonsbec. in suo tractat. in parte 13. num. 122. & 174. Bald. consil. 16. libr. 1.*

Quia aut volumus dicere, quod illa cōcessio fuit subinfeudatio, & tunc quia fuit facta in personam, quæ non est eiusdem conditionis, cuius erat Dux, infeudatio non tenet, nisi facta sit cum consensu a-
27 gnatorum, & subinuestitus inuestituram † a supremo domino intra annum & diem petierit, *cap. 1. §. si vero. vbi Alnarot. & Praposit. qualit. olim feud. alien. poter.*

Aut firmamus, quod sit venditio, & pariformiter non valet, & reuocatio permittitur, *cap. 1. de alienat. feud. patern.*

Aut dicimus, quod est contractus mixtus, id est,
28 infeudatio † mediante pecunia. Et quia in vtroque prouisum est, alienationem non valere & reuocationem concedi, idem affirmandum est, procedere in casu mixto. *Ias. in l. filiæ textores. nu. 20. de leg. 1.* & nō debet dici, alienationem, quæ est prohibita, illam esse permissam, si pecunia interueniat, *c. cum quid. de reg. iur. in 6. Ias. consil. 20. lib. 1 Crau. cons. 197. nu. 9.* ibi,
29 prohibitum vna via † alia concedi non debet.
30 Item, quod dominus possit feudo † priuare vasallum saltem restituto pretio, est text. ad literam *in c. 1. de natur. feud. versic. vel si emerit*, si illum referas ad omnia supradicta, prout referri potest.

Præterea vbi dici posset, quod de iure Princeps reuocare non posset, tamen illam infeudationem de plenitudine potestatis reuocare posset.

Quia illa infeudatio licet sit contractus celebratus data pecunia, nihilominus, quia est initus cum subdito, & mediante pecunia, quæ non æquiualet seu correspondet redditibus, qui in feudo percipiuntur, habita ratione ad quatuor pro centenario, vt
31 communiter fit de bonis feudalibus † in nostris regionibus, semper potest reuocari, quia vt priuilegium & gratia reputatur. *Castr. in l. si mihi. §. in legatis. de leg. 1. Socyn. consil. 87. num. 12. libr. 3.* Et istud fundamentum concessionis reuocatæ procedit in eo, qui feudum concessit, ergo multo magis in successore
32 † admittitur, cum stare non debeat illi infeudationi, vt supra dicebam.
33 Rursus constat, quod iurisdictio, † imperium ciuitatis, castra & oppida inter regalia numerantur, *c. 1. quæ sint regalia, cap. 1. de pac. Constant. Io. Montan. in*
34 *tractat. tit. quæ inter regal. habean.* Verum regalia † si alienentur, possunt semper a successore reuocari. *Bald. in c. 1. in verbo amplius. de pac. Constant. Felyn. in c. 1. de probat. Campeg. inter consil. Brun. consil. 2. & cons. 12. num. 12.* Ergo &c.

Tandem quod concedatur reuocatio huius loci, sic deduco. Nam verum est, quod Dux Amedeus de anno 1414. oppidum Podiuarini vniuit cum suis bonis patrimonialibus, & illud tenuit & possedit per multos annos, quod deinde alienauit de anno 1432. Demum Ludouicus filius dicti Amedei de anno 1470. de consilio † trium statuum cancellauit & re- 35
uocauit omnes alienationes factas per eius patrem & auum, vt constat publicis actis, ergo frustra hodie disputamus de hac reuocatione alienationis, cum iam illi fuerit derogatum. Fateor tamen, quod Ludouicus in sua derogatione promittit pretium restituere, quod vbi Serenissimus Dux restituere velit, non video, quod illi vasalli habeant aliquam excusationem.

Concludo igitur, quod non possit reuocatio impediri.

Non obstant modo ea, quæ pro parte contraria allegaui.

Et primo non obstat, quod vasallus nō possit priuari feudo nisi conuictus culpa, *c. 1. de natur. feud.*

Quia istud fundamentum non procedit in casu nostro, sed in suo, in quo infeudatio valeat. Sed si nō valeret a principio, quia facta † in præiudicium do- 36
mini vel agnatorum, illa non teneret, & reuocatio permittitur, *d. §. Titius, Sonsbec. d. §. si vero.*

Non obstat secundum argumentum, quod hæc infeudatio non reuocatur: quia est contractus, *secundum Ias. in prælud. feud. & Zaz. de origine feudi.*

Quia respondetur, quod contractus facti a Principe sunt seruandi ab eo & eius heredibus. Verum si fiat de re feudali, quæ de sui natura transeat in posteriores, non valet, & descendentes nō sunt obnoxii obseruare, vt supra probaui. Si autem fieret contractus vel trāsactio super alia re & negotio, admitti posset, quod successor teneatur ad obseruantiam, *Bald. Castr. & Alex. in l. fin. C. de transactio.*

Non refragatur tertium argumentū, quod valeat illa infeudatio, cum non sit in detrimentum regni. Siquidem procedit in Principe, qui † superiorem 37
non recognoscit, & non retinet Principatum cum oppidis in feudum. Nam tunc poterit in feudū dare. Et licet ex suo iuramento præstito in assumtione coronæ impediretur alienare, tamen infeudare potest, vt in cōtrario argumento dicitur. Verum si oppida retineat in feudū, vt facit Dux Sabaudiæ, tunc militat cōclusio p̄missa. *Alex. & Ias. in l. 1. C. vnde lib.*

Non obstat argumentum de præscriptione, quia illa sublata est ex priuilegio concesso Ducibus Sabaudiæ ab Imperatore Maximiliano, per quod tollitur omnis præscriptio.

Respondetur etiam, quod pręscriptio † non cur- 38
rit obstante prohibitione Federici illam incoari. *Alex. cons. 3. lib. 5. Crauet. cons. 146. Afflic. d. §. Titius nu. 3.*

Non obstat, quod hęc non est noua infeudatio: quia imo est noua infeudatio. Nam quādo feudum
† reuertitur ad dominum ob feloniam vasalli, si ite- 39
rum dominus descendentibus cōcedat in feudum, erit nouum feudum. *Zaz. in tractat. feud. par. 2. nu. 2.*

Non

Non obstat si dicatur, quod modernus Serenissimus Princeps inuestiuit modernos dominos Podiuarini de dicto loco,& sic cōsensit alienationi factæ per suum tritauū,& propterea excludatur a potestate reuocandi, *d.§.Titius.* Quia respondeo, quod Princeps noster inuestiuit dictos nobiles errore ductus, quod illa donatio esset reuocata. Ergo errās
40 sibi non † præiudicauit. Nihil enim magis contrarium est consensui, quam error, *l.nihil,& l.cuius per errorem, ff.de reg.iur.& l.si procurator, ff. de acquir.rer. domin.l.si per errorem, ff.de iurisd.omn.iud.* Quinimo in dicta inuestitura sibi reseruauit omne ius si aliquod cōpetebat. Propterea dico, ꝙ per renouationem inuestituræ factæ per Ducem nostrum, nullū ius eisdem dominis attributum censetur.

Et ita sublatis argumentis in contrarium positis, remanet firma conclusio, quod Princeps possit de iure & de plenitudine potestatis feudum illud reuocare,& ita transeo.

Rursus addo, quod Princeps noster habet partē duodecimam iurisdictionis & feudi dicti loci Podiuarini virtute successionis Gasparis Borgarelli, qui decessit nullis relictis liberis. Modo sic: quādo Prin-
41 ceps † cum aliquo partem habet ratione cuiuslibet etiam minimæ partis, potest totam illam rem alienare, dummodo restituat pretium pro parte sociis spectans, *l.1.C.de venden.reb.fiscal.cum Princip.commun.lib.10. Afflict. in ca.1.in princip.numer.88.quæ sint regal.& in ca.1.in princip.numer.9.de fratrib. de nou. benef.inuestit.* Sed in casu nostro Princeps vult vendere partem suam, & partem aliorum vasallorum communitati. Ergo poterit restituendo illis pretiū pro eorum parte feudi. Non nego quin in simili ca-
42 su Doctores controuertant, quando dominus † feudi habet partem cum vasallo, an possit totum auocare offerendo pretium vasallo pro sua parte, sed si dominus sit Princeps, vt in casu nostro, a nullo dubitatum vidi, quin Princeps possit ratione partis totum auocare restituendo pretium. Et ita censeo, salua rectius sentientis censura.

## *SVMMARIA.*

1 *Communi a Doctorum opinione in iudicando recedere periculosum est.*

2 *Testator filiis primi gradus heredib. institutis Trebellianicæ detractionem prohibere non potest.*

3 *Arbitri æquitatem rigori iuris præferre debent.*

4 *Trebellianicæ detractio filiis primi gradus heredibus institutis prohiberi non potest, etiam si duæ quartæ detrahendæ sint.*

5 *Filii primi gradus heredes instituti vel ab eis descēdentes, duas quartas hereditatis detrahere possunt, illisq; testator Trebellianicæ detractionem prohibere non potest.*

6 *Vnius inclusio alterius exclusio est.*

7 *Trebellianicæ prohibitio expresse fieri debet, ne detrahatur, aut saltem talibus verbis, quæ nisi in detractione Trebellianicæ, aut Falcidiæ verificari non possint.*

8 *Trebellianica ab herede filii primi gradus instituti & per fideicommissum grauati detrahi potest, licet inuentarium non confecerit.*

9 *Trebellianicam non amittit heres per fideicommissum grauatus, licet inuentarium non confecerit.*

## CONSILIVM XXVIII.

T si quæstio proposita, *an testator possit filiis primi gradus heredibus institutis prohibere detractionem Trebellianicæ*, propter Dd. varia argumenta & opiniones, quorum nonnulli etiam sibi ipsis parum constant, alias visa fuerit ardua, *vt liquet ex diserte scriptis a Pico in l.in quartam, nu.272. vsq; ad num.283. Berenghar.a nu.304.vsq; ad nu.323. ff.ad l.Falcid.& plene a Port.Imol.cons.92.a numer.18. vsq; in fin. aliisq; qui in hanc quæstionem hinc inde scripserunt*, attamen omissis disputationibus, communem sequentes abunde scripserunt doctissimi Iureconsulti, qui pro vtraque parte responderunt, inhærendo communibus sentētiis, a quibus † in iudi- 1
cando recedere periculosum est. Et conclusiue respondendo dicimus, hodie *crebriorē* eam esse sentē- *
tiam, testatorem † non posse prohibere filiis primi 2
gradus heredib. institutis Trebellianicæ detractionem. Hanc enim magis receptam esse affirmant omnes infrascripti Dd fere omnes a cōsumatissimis Iureconsultis cōtra substitutos scribentibus citati, & nominatim Dec.*cons.81.num.5.vers.sed recte consideranti, post Bal.& alios per eum relatos*, dicens, pro opinione Bald. extare rationes efficaces, & habere æquitatem, quæ † coram arbitris, apud quos caussa 3
agitur, preualere debet. Quā etiam magis communiter approbatā dicit Ias. *in l.Marcellus, n.55.& seqq. ff.ad Trebell.* post Roman. ibi affirmantem ita fuisse iudicatū Florentiæ, *Curt.iun.consil.70.num.16. Rip.in l.nemo potest, nu.52.& sequen.ff.de leg.1. Paris.consil.1. num.19.* Alb.*cons.7.num.6.* affirmās, hanc esse veriorem & magis communē: quam similiter communē testatur Neguz. *de pignor. in 1 part.8.part.princip.nu. 31.& sequen.* Neuizan. *cons.1.nume.1.nu.9.vers.sexto facit*, in quo consil. a num.3. *versic.prædictis non obstantibus.* vsq; in finem consilii abunde tractat hanc quæstionē. Et hanc opinionem defendit Bero.*cons. 93.nu.65.& cons.137.num.16.volum.2.* Socyn.iun. latissime *cons.131.num.420.& 58. volum.1.* contestans hanc opinionem esse veriorem, æquiorem, & crebriorem, quicquid alii dixerint,& respondet cōtrariis. Et *cons.28.nu.2.volum.2.* repetit eam esse in puncto iuris veram, æquissimā, ac cōmunem, & pro ea fuisse iudicatum apud Veronam. Et *cons.112. num.3. vol.3.* Cagnol. *in l.Papinianus, §.meminisse, num.11.* dicens, semper vidisse ita seruari, *ff.de inoffic.testam.* exacte Port.Imo.*d.cons.92.nu.44.& seq.vsq; ad nu.56.* vbi post plures Doctores citatos dicit, hanc opinionem esse veriorem, æquiorem, & crebriorem, asserens, Rotam ita censuisse. Nec non tempore sui responsi secundum hanc opinionem fuisse in ciuitatibus Ferrariæ, & Regiensi iudicatum, respondetq; contrariis, Clar. *de testamen.q.63. D.Rol.a Val.consi. 12.nu.6. vbi innumeros citat,& cons.31.num.29.vol.1. Natt.cons.145.nu.23.& cons.528.n.35. Cels.Hugo.cons. 24.num.18.* Bursat.*cons.44.nu.19. post plures modernos per eum allegatos*, dicens, semper ita fuisse in Senatu Mantuæ obseruatum, Card.Berg *in addit. ad Barto.*

*in l. Papinianus, §. vnde, nume. 33. ff. de inofficios. testam.* asserens, opinionem hanc sibi semper placuisse, & esse magis communem. Et ego semper vidi eam in hac Pedemontana patria obseruari, quæ procedit
4 etiam, vbi duæ † quartæ essent detrahendæ, *secundum fere omnes prædictos Doctores.*

Ex quibus omnibus patet, istam magis receptam esse, ideo in iudicando sequendam. Et propterea censeo Reuerendum Cõsortium heredem mediatum prædicti Cæsaris Lombardi filii & heredis pri-
5 mi gradus prædicti Isnardi testatoris iure posse † ex persona predicti Cęsaris Lombardi detrahere duas quartas, scilicet legitimam & Trebellianicam, proinde dimidiam bonorum prædicti quondam Isnardi testatoris eo maxime cum iure defendi possit, ex prædicto testamento non fuisse a prædicto testatore prohibitam prædicto Cæsari filio heredi instituto detractionem alicuius legitimæ, & Trebellianicę. Quoniam si accurate legatur testamentum, prohibitio detractionis non filio instituto, sed Guardiano & Henrico agnatis, eiusque descendentibus substitutis duntaxat facta legitur, si & postquam bona & hereditas dicti testatoris ad eos respectiue peruenerit. Quinimo ex expressa prohibitione detractionis & alienationis dictorum bonorum facta tantum ipsis substitutis coniicere possumus, testatorem noluisse eam prohibere filio heredi instituto, cum ipsi testatori facile fuisset, si voluisset ita filio instituto detractionem Trebellianicæ prohibere, sicut substitutis prohibuit. At cum substitutis nõ autem filio instituto prohibuerit detractionem, nõ alia ratione id factum existimare debemus, nisi quia sciebat filio primi gradus iure non posse prohibere Trebellianicam, substitutis autem sic. Ita nominatim censet Port. *d. cons. 92. nume. 84. & quatuor seqq.* facit regul. *l. cum prætor, ff. de iudic. cum simil.* Ex qua
6 elicitur, quod † vnius inclusio alterius est exclusio.

Accedat, posito citra veri præiudicium, quod prohibitio detractionis Trebellianicæ potuisset fieri liberis primi gradus, debuit tamen esse expres-
7 sa, aut † saltem concepta talibus verbis, quæ non possint verificari, nisi in detractione Falcidiæ seu Trebellianicę vtputa si dictũ sit, sine detractione, *ex abunde allegatis per doctissimos Iureconsultos pro reuerendissimo consortio scribentes, præsertim Port. d. cons. 92. num. 84. & pluribus sequen. quibus addo Angel. in authen. sed cum testator, col. 1. C. ad l. Falci. Oldrad. cons. 248. num. 4. Bellamer. cons. 26. Annib. in repet. l. nemo potest, num. 92. & plurib. seqq. ff. de leg. 1. Neuiz. consil. 2. num. 52. vers. tertio limita, post Iason. cons. 84. lib. 1. & cons. 146. col. 4. lib. 4. num. 84. & pluribus seqq.* A cuius
8 Trebellianicæ detractione non debet priuari Reueren. Consortius, cum illam habeat ex persona Cæsaris Lombardi filii & heredis primi gradus dicti testatoris, secundum opinionem multorum citatorum a prædictis Iureconsultis: quam sequutus est Senatus Pedemontanus, *d. decis. 147.* & communem etiam dicunt Socy. iun. *in lib. commun. opinion. vers. Trebellianica ex communi obseruantia.* Bero. *cons. 93. num. 77. volum. 1.* latissime Bursat. *cons. 44. numer.*
9 *19. vers. nec per eum amittatur † etiam, quod nullum inuentarium confecerit.* Quæ opinio præsertim locum habere debet stante statuto Bergomensi, rationibus & fundamentis a prædictis Iureconsultis allegatis. Et ita, vt supra, iuris esse censeo, salua melius scientis censura.

*SVMMARIA.*

1 *Feudalis primæ inuestituræ tenor semper attendi debet.*

2 *Feudum rectum, hereditarium, mixtum, quomodo dicatur & constituatur.*

3 *Heredes filii & filiæ ex inuestitura feudali prima vocati, faciunt feudum dici hereditariũ mixtum.*

4 *Feudum hereditarium rectum, mixtum dicitur illud, quod ex pacto & prouidentia primi concedentis, & primi acquirentis prouenit.*

5 *Feudum rectum hereditarium mixtum qui assequi volunt, heredes mediati vel immediati primi vasalli acquirentis esse debent.*

6 *Feudum rectum & antiquum testamentariam vasalli dispositionem non admittit.*

7 *Feudo recto & antiquo exsistente, per vasallum descendentibus in inuestitura comprehensis, praiudicare non potest.*

8 *Pater sua vltima dispositione, vel inter viuos filiis in inuestitura virtualiter comprehensis, in feudo præiudicare non potest.*

9 *Filius primogenitus in feudo paterno fratres suos secundo genitos non excludit, licet ex decreto Principis primogenitus tantum vocetur.*

10 *Inferior, qui superiorem recognoscit, contra ius cõmune constituere non potest, quamuis perpetuam dignitatem habeat.*

11 *Decretum Principis iuri communi contrarium iustum & bonum dici non potest.*

12 *Decretum aut edictum Principis publicari debet, & in senatu recitari, aliàs non ligat.*

13 *Lex, edictum, & Principis constitutio, nisi publicentur, non valent.*

14 *Lex, quæ in loco non obseruatur, subditos non ligat.*

15 *Statuta moribus vtentium non approbata, attendi non debent.*

16 *Transactio ob enormissimam læsionem etiam respectu dubii litis euentus rescindi potest.*

17 *Læsione enormissima stante, tanquam dolo reipsa, (qui dolo ex proposito æquiparatur) transactio facta rescindi potest, & iuramento apposito non obstante.*

18 *Dolus re ipsa in transactione interueniens, stante enormissima læsione, dolo ex proposito æquiparatur, & vtroq; in casu rescissioni locus est.*

CONSILIVM XXIX.

IN hac controuersia Illustr. Dominorum Philippi Io. Ludouici, & Gabrielis fratrum filiorum quondam Domini Io. Thomæ de Constantia condomini Costigliolarum, video totius negotii difficultatem residere in perscrutando naturam feudi, validitatem testamenti paterni, ac decreti Marchionalis.

Et cõclusiue loquendo, quo ad † naturam feudi 1
attinet, si obseruamus tenorem primæ inuestituræ

facta

factæ anno 1215. qui semper & præcipue attendi debet. *c. vnic. in fin. de duob. fratrib. a ca. inuestit. vbi communiter Doct. aliiq; cumulati in decis. Pedemon. 23. nu. 2. & 20. quibus addo D. Rol. a Vall. cons. 79. num. 18. & 19. volum. 2. Natt. consi. 49. num. 19. Cels. cons. 26. num. 17. Cæphal. cons. 29. num. 6.* Cogor fateri, † feudum
2 Costigliolarum esse feudum rectum hereditarium mixtum, cum Gullielmus de Constantia primus acquirens fuerit inuestitus de dictis bonis feudalibus in feudum rectum & liberũ, per se suosq; heredes, filios & filias, & eorum heredes legitimos. Quæ di-
3 ctiones (*heredes*) † si illis addãtur aliæ, sc. *filios & filias*, ex crebriore Dd. sententia operantur feudum dici
4 hereditarium mixtum, id est, habens naturã † feudi ex pacto & prouidentia & hereditarii, propter illa
5 verba *heredes*, quorum respectu successores † debẽt esse heredes mediati vel immediati primi acquirẽtis, *ex late adductis in decis. Pedem. 139. nu. 14. & decis. 161. nu. 1. & 2. quibus addo Campeg. inter consil. Brun. cons. 11. col. 4. Brun. cons. 24. Alciat. in l. quod dicitur, nu. 25. ff. de verb. oblig. & respons. 180. Socy iun. cons. 112. num. 10. & 14. & cons. 114. num. 8. & sequ. vol. 2.* Et ex his sequitur, quod cum prædictum feudum tam ex verbis prædictæ inuestituræ, quam ex sui essentia,
6 ex quo iam annis plus trecẽtum acquisitum sit, antiquissimum dici debeat, propterea † dispositionem testamentariam prædicti quondam D. Io. Thomæ patris dictorum filiorum non valere, nec præiudicare ipsis Io. Ludouico, & Gabrieli fratribus, *ex tex. in c. 1. de success. feud. vbi communiter interpretes ac alii supra citati.* Quibus accedunt, quod dicitur, in feu-
7 do antiquo † prædecessores non posse præiudicare descendentibus in inuestitura comprehensis. *Alex. cons. 104. col. 1. vers. solum, lib. 4. Dec. cons. 395. colum. 1. Ruyn. cons. 7. nu. 23. & sequen. volum. 1. & quæ abunde scripta & collecta sunt in vltima decis. Pedem. num. 20.* vbi multis rationibus & auctoritatibus concludi-
8 tur, patrem † non posse sua dispositione inter viuos, vel in vltima voluntate præiudicare filiis in inuestitura virtualiter comprehensis.

Quod vero spectat ad edictum seu decretũ Marchionale, vocans duntaxat primogenitos exclusis aliis secũdo genitis, prætermissis his, quę disputationis gratia in medium afferri possent, posito, ꝙ constaret legitime de asserto decreto Marchionali:

Concludo illud non nocere fratribus secundo
9 genitis, † quominus æquis portionibus succedant in feudis paternis cum primogenito, vt nominatim & in indiuiduo in terminis prædicti decreti, & in feudo Ternauasii concludit doctissimus conciuis meus Natt. *consil. 179. per totum*, concludens, prædictum decretum non valere defectu caussæ efficientis, & respondet sex fundamentis, quæ possent pro defensione validitatis decreti allegari. Idem sentit *cons. 402. n. 7. & multis seqq.* loquens de Duce Mantuæ, & concludens, ꝙ duplici ratione non valeant huiusmodi decreta. Prima ratione statuẽtis, quia in-
10 ferior qui † superiorem recognoscit, (vt in casu nostro) non potest constituere contra ius commune, quamuis perpetuam habeat dignitatem. Secunda,
11 ratione ipsius statuti siue decreti, quia non † iustum & bonum, ex quo est iuri communi contrarium, *l. quod non ratione, ff. de legib. l. ambitiosa, ff. de decret. ab ordin. facien.* Potest etiam contra prædictum decre-
tum † opponi non fuisse legitime (vt oportuit) pro- 12
mulgatum, *auth. vt fact. nou. constitutio.* Debuit enim in Senatu recitari & publicari, *argum. l. 1. in prin. ff. de reb. eor. & l. vnic. in fin. C. de caduc. tollen. & l. leges generales, C. de legib. c. 1. de postulat. prælat. & vbiq; Dd. Abb. cons. 35. volum. 1. Alexan. cons. 35. per totum, vol. 3. & cons. 181. num. 12. & sequen. volum. 6. Cagnol. in l. 1. numer. 62. ff. de origin. iur. Paris. cons. 171. nu. 5. & sequen. vol. 4.* concludentes, lẽgẽ, † edictum, & constitutio- 13
nem non valere nisi publicentur, vt nominatim in terminis priuilegii, siue statuti nouiter conditi, tenet Alex. *cons. 6. num. 4. & sequen. vol. 1. late D. Rol. a Vall. cons. 8. nu. 21. & plurib. seqq.*

Aduersari etiam videtur prædicto decreto, quod dicitur, illud non obseruari, præsertim in ipso loco, castro, & bonis feudalib. Costigliolarum, & in aliis quam pluribus locis feudalibus, quo † stante nõ no- 14
cet, *l. de quibus, in fin. ff. de legib. in authen. de fideiuss. in prin. & in authen. quib. mod. natur. effician. sui, §. vltima siquidem, ca. deniq;, §. fin. distin. 4. Feyn. in rub. de treug. & pac. colum. penult. & fin. vbi est gloss. ordinaria quam approbant communiter Dd. Ias. in l. rem non nouam, nu. 4. & sequen. C. de iudic. Canon. communiter in ca. fina. de consuetud. Socyn. cons. 61. num. 4. vol. 3.* concludentes, statuta † moribus vtentium non approbata attendi non debere, *ita etiam expresse tenet D. Roland. a Vall. d. cons. 8. num. 30. & seq. vol. 3.* 15

Quo vero ad dominum Io. Ludouicum transigentem, cum ex ipsa transactione † & aliis iuribus 16
liqueat, ipsum fuisse enormissime læsum, etiam respectu dubii litis euentus, cum ex ea priuetur tota portione eidem debita in bonis feudalibus, de quibus agitur, consequens est enormissima † læsione 17
stante viribus non subsistere prædictam transactionem, sed tanquam dolo reipsa interueniente, † qui 18
æquiparatur dolo ex proposito factam, rescindendam esse, non obstante iuramento, ex vera & receptissima sententia, *de qua per Dd. apposite cumulatos, quos breuitatis gratia non hic transcribo, in decis. Pedemont. 41. num. 1. 2. & 3.*

Censeo igitur, prædictos fratres actores esse admittendos ad eorum portionem in prędictis bonis feudalibus, non obstante decreto Marchionali, testamento paterno, & prædicta transactione, saluo meliori iudicio.

## SVMMARIA.

1 *Feuda recta & propria per vasallum donari, aut in dotem pro filia dari non possunt.*

2 *Alienationis rei feudalis prohibitio fortior & strictior est, quam rei minoris aut fideicommisso subiectæ, vel ecclesiæ.*

3 *Fideicõmissaria bona restitutioni subiecta ex caussa dotis, etiam non seruatis seruandis, alienari possunt, secus vero de feudalibus contingit.*

4 *Res prohibita alienari, pro dote vendi potest, sicut res minoris.*

5 *Minoris bona pro dote vel dotis caussa alienari possunt, sicut bona ecclesiæ.*

6 *Ecclesiæ bona pro dote vel dotis cã alienari possunt.*

7 *Feudalia bona de iure communi etiam dotis vel alia necessaria caussa alienari non possunt, sicut possunt res ecclesiæ, minoris, & aliæ per hominem alienari prohibitæ.*

8 *Prohibitio alienationis fortior & strictior est in feudo quam in re minoris, vel ecclesiæ, aut alias per hominem alienari prohibita.*

9 *Legis* cum a matre, C. de rei vindic. *dispositio locum non habet, quando factum defuncti est inualidum, & a iure reprobatum.*

10 *Legis* cum a matre, C. de rei vindica. *dispositio locum non habet, quando factum defuncti, tendit ad priuandum heredem ab eo, quod sibi a lege vel facto antecessorum debetur.*

11 *Heres nonnullis casibus factum defuncti improbare potest, maxime si inuentariũ confecit, & istis modis limitatur* l. cum a matre, C. de rei vindicat.

12 *Filii ex prima inuestitura vocati, feudalia bona pro dote alienata recuperare possunt, maxime si pretiũ dotium realiter solutarum restituere offerant.*

## CONSILIVM XXX.

VIsis specie facti, libello, nec non exemplis aliquarum inuestiturarum mihi transmissis, secundum ea, quæ proponuntur, censeo ius competere Illustr. filiis masculis quondam D. Eustachii de Salutiis, vindicandi & recuperandi prędia feudalia, de quibus in dicto libello ab Illust Lucretia vxore, & Laura filia quondam, Domini Gabrielis patrui ipsorum filiorum possessa, non obstãte asserta transactione seu insolutum datione, cum proponantur prædicta bona fuisse concessa primis & vlterioribus inuestitis agnationis de Salutijs, stipulantibus pro ipsis & eorum heredibus masculis, ex legitimis matrimoniis procreatis, in feudum nobile, antiquum, auitum, & paternum. Quo casu siue dicamus esse feudalia ex pacto & prouidentia: siue hereditaria mixta, seu secũdum quid, hoc est, quod filii, qui volunt succedere in feudo debeant esse heredes mediati seu immediati primi inuestiti, ꝙ verius esse existimo, ex adductis late *in decis. Pedemon. 161. nu. 1. & 2.* quibus addo Afflict. *decis. 195. num. 7.* attestantem, ita pluries fuisse iudicatum, pręsupposito etiam pro constanti, prædictos filios masculos esse descendentes & heredes mediatos primi inuestiti de agnatione de Salutiis, & immediatos, cũ beneficio tamen legis & inuentarii prædicti quondã Domini Eustachii patris, ex prædictis primis inuestituris, certi iuris est, eos posse vindicare & recuperare prædicta bona feudalia alienata in dictas mulieres, §. *Titius filios, & ibi communiter Dd. si de feud. fuer. controuers. inter dom & agnat.*

Quibus non obstat asserta trãsactio seu datio in
1 solutum, pro enuntiatis dotibus, cum feuda † propria & recta prout huiusmodi non possint donari, nec in dotem pro filia dari, *vulg. §. donare, qualiter olim feudum poterat alien. Curt. de feud. in 4. par. princi. reg. 1. quæst. 4. præsertim in fine.* Quandoquidem fortior & strictior sit prohibitio alienationis rei feuda-
2 lis, † quam rei minoris, aut subiectæ fideicommisso, aut ecclesiæ, vel alienari prohibitæ. Hæc enim ex caussa dotis etiam non seruatis seruandis alienari possunt, vt de re restitutioni supposita habemus *in* 3
*authen. res quæ, C. commun. de legat.* Et in re prohibita alienari, † *per Bar. & alios in l. filiusfamilias, §. diui, ff.* 4
*de leg. 1. Opizo. late in repet. d. §. diui, col. 74. & pluribus seqq.* Et de re † minoris est glos. ordinaria *in l. lex quæ* 5
*tutores, in vers. vel in dotem, C. de administ. tutor.* quam ad hoc notat Fab. *in suo tractat. de emt. & vendit. in 5. parte, colum. 27.* Et in rebus † ecclesiæ, *in authent. hoc* 6
*ius porrectum, C. de sacros. eccles. & in ca. nulli de rebus eccles. non alien.* Feudum † vero de iure communi et- 7
iam dotis vel alia necessaria caussa alienari non potest, *d. §. donare, & §. necessitate, qualit. olim feud. alien. poterat, Dec. in ca. quæ in ecclesiarum, in 6. notab. de constitutio. Socyn. d. cons. 19. nume. 13. & 14.* Et † fortiorem 8
in feudo esse prohibitionem, dicit Bal. *in d. §. donare, Crauet. cons. 24. num. 11. post Dec. & Socyn. per eum allegatos, Neuizan. cons. 10. numer. 4. post Lauden. in d. §. Titius filios, Dec. cons. 445. num. 34. Socyn. iun. cons. 72. num. 37. & sequen. vol. 1.*

Nec filiis agentibus nocet asserta transactio, seu datio in solutum ex regula, *l. cũ a matre, C. de rei vindic.* Quia non habet locum dispositio dictæ l. † *cũ a* 9
*matre*, quando factum defuncti est inualidum, & a iure reprobatum, seu tendit † ad priuandum heredẽ 10
ab eo, quod sibi debetur a lege, vel facto antecessorum, aut si filius † heres fecit inuentarium, vt proba- 11
tur ex late adductis *in decisione Pedemontan. 180.* quæ breuitatis gratia non transcribo. At in casu nostro prædicta datio in solutum est inualida, & contra iuris communis feudorum dispositionem, *iuribus s. citatis*, tenditq; ad priuandum prædictos filios a bonis feudalibus, eisdem ex inuestituris antecessorũ, non autem patris alienantis debitis, feceruntq; vt proponitur inuentarium, ergo eis non nocet prædicta datio in solutum, nec dispositio d. l. *cum a matre, ex apposite adductis in d. decis. 180. & 181. nume. 13. vsq; in fin. vbi plures citantur, præsertim Socy. iun. omnino videndus, cum decidat casum nostrum consil. 112. per totum, vol. 2.*

Et multo fortius audiri debent prædicti filii † in 12
eorum requisitis, cum offerant se dotes realiter solutas restituere, *d. §. Titius.*

Et ita censeo esse pronuntiandum in fauorem prædictorum filiorum saluo meliori iudicio.

### SVMMARIA.

1 *Breuitas apud doctos & graues viros commẽdatur.*

2 *Vectigalis noui impositio de summo imperio est, ac de soli Principi reseruatis.*

3 *Vectigalis noui impositio ex Principis concessione etiam inferioribus a Principe competere potest.*

4 *Vectigal inter regalia connumeratur.*

5 *Inuestitus de mero & mixto imperio cum omnibus regaliis, an vectigalia noua imponere possit.*

6 *Regalium expressio in genere, & in specie esse potest.*

7 *Transactio de re feudali sine consensu superioris facta non valet, maxime vbi vasallus ius feudale remitteret.*

8 *Vasallus licet regulariter super re feudali transigere possit, nihilominus id non procedit, quando iura vasalli super feudo liquida sunt.*

9 *Agnatis successorib. vasalli per vasallum transigendo præiu-*

do præiudicari non poteſt. Quod procedit etiam ſi agnati ſciuiſſent huiuſmodi tranſactionem, & non contradixiſſent.

10 Contractus factus per Principem ſuper regalibus ſucceſſorem non ligat.

11 Fidem non ſeruanti fides non eſt obſeruanda.

12 Promiſſio factum alienum continens, regulariter non valet.

13 Promiſſio facti alieni propter iuramentum interpoſitum valet.

14 Promiſſio facti alieni valet, vbi promiſſioni pœna adiicitur.

15 Pedagiorum nouorum impoſitio de iure communi prohibita eſt.

16 Vaſallus cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iuriſdictione inueſtitus, in loco illo noua pedagia imponere non poteſt.

17 Baro ſuperiorem recognoſcens in ſua baronia nouas gabellas indicere non poteſt.

18 Subditi a vaſallo plus ſolito grauari non debent, etiam ſi ipſe plus ſolito a rege grauaretur.

19 Vectigal nouum per verba quantumcunq; generalia & ampla, conceſſum non intelligitur, niſi expreſſe concedatur.

20 Vectigalis noui imponendi facultas ex conceſſione ſuperioris, aut ex conſuetudine tanti temporis, cuius initii memoria non exſtat, vaſallo competere poteſt: debet tamen ſemper iuſta, & rationabilis cauſſa adeſſe.

21 Vectigalia noua imponi niſi ex iuſta, & rationabili cauſſa non poſſunt.

22 Princeps ſine iuſta cauſſa nouum vectigal imponēs, mortaliter peccat.

23 Pedagia & gabellæ ſine iuſta cauſſa impoſita, licite fraudari poſſunt.

24 Vectigalia & pedagia ex iuſta cauſſa imponi dicuntur, ſi talis cauſſa publicam neceſſitatem, & vtilitatem concernat.

25 Vectigalibus in imponendis publica vtilitas inſpici debet.

26 Princeps ſubditis ſuis collectas, ſeu talleas imponere niſi ob publicam neceſſitatem, & vtilitatem non poteſt.

27 Epiſcopus clericis ſuis, ſeu toti clero caritatiuum ſubſidium ſine conſenſu capituli, & ipſius cleri imponere non poteſt.

28 Princeps publica neceſſitate ceſſante a ſubditis ſuis inuitis caritatiuum ſubſidium extorquere non poteſt.

29 Princeps pedagia indicere, vel aliis facultatem indicēdi niſi propter neceſſitatem & vtilitatem publicam concedere non debet, alias mortaliter peccat.

30 Vaſallus pro maritanda filia vel pro feudo redimēdo, collectam imponere, & proprios ſubditos grauare non poteſt, niſi ex pacto, vel conſuetudine aliter cautum ſit.

31 Subditi Baronum, & Comitum pro maritandis eorum filiabus collectis grauari non poſſunt, niſi id ex pacto vel conſuetudine habeant.

32 Filiarum Baronum, vel Comitum onus maritagii a ſubditis ſupportari non debet, niſi conſuetudo ita ſe habeat.

33 Princeps pro maritanda filia ſua, vel aliud ad honorem ſuum faciendo, collectam ſubditis ſuis imponere non debet, cum ſatis ſolutione onerum annualium grauentur.

34 Princeps nouum onus ſubditis ſuis ſuperaddere non debet, niſi propter ſummam neceſſitatem.

35 Nobiles & Domini terrarum ſubditis pro filiabus ſuis maritandis, vel pro feudo redimendo, collectas imponere non poſſunt, niſi conſuetudo, vel pactum tale ius tribuat.

36 Pedagiorum & vectigalium impoſitiones odioſæ ſunt, & a iure communi prohibitæ.

37 Vectigalium in exactione ſtrictiſſima fieri debet interpretatio, adeo quod de vno caſu ad alium, vel de vna perſona ad alterā, extenſio fieri non debet.

38 Vectigalium ſtatutum quia ratione caret, extenſionem de ſimilibus ad ſimilia non admittit.

39 Concedens expreſſe rem vnam, aliam prohibuiſſe cenſetur.

40 Vaſallus pro redimendo feudo, vel pro terra emenda, ſubditis ſuis collectas imponere non poteſt.

41 Vaſallus ſi habeat pecuniam, & ſciat, dominum ſuū indigere, vt ſoluat creditori, cui promiſit, illam erogare, & domino ſubuenire non tenetur.

42 Succeſſor in feudo an ex tranſactione prædeceſſoris ligetur.

43 Confeſſio non ſolū confitenti, ſed ſucceſſori ſuo nocet.

44 Verba enuntiatiua ſiue narratiua in antiquis conſuetudinem probant.

45 Verba enarratiua principaliter propter ſe, non propter aliud incidenter emiſſa, etiam in factis recentibus plene probant.

46 Verba enuntiatiua in antiquis notorium facti permanentis inducunt.

47 Verba enuntiatiua propter ſe principaliter, non incidenter emiſſa dicuntur, quando contrahentes ſuper narratis eorum intentionem fundant.

48 Verba narratiua per ſe principaliter non incidenter prolata dicuntur, quando conceſſionis fundamentum ſunt, & in illis concedens vim facit.

49 Verba narratiua per ſe principaliter non incidenter prolata dicuntur, & probant, quando ad aliud nō terminantur, nec alium finem niſi ſeſe reſpiciunt.

50 Notorium aliam probationem non requirit.

51 Vectigalium ſeu pedagii immunitas, & liberatio ex conſuetudine, ſeu præſcriptione acquiri poteſt, etiam vbi licite, & cum cauſſa imponeretur.

52 Immunitas non ſoluendi pedagia, & vectigalia præſcriptione 10. annorum acquiri poteſt.

53 Pedagium priuato ex Principis conceſſione competere poteſt, & ab eo immunitas 10. annis ſimiliter præſcribi poteſt.

54 Pedagii receptio & exactio præſcriptione 10. annorum acquiri poteſt.

55 Contrariorum eadem diſciplina eſſe debet.

56 Præſcriptio, cuius initii memoria in contrarium non exſtat, etiam contra Imperatorem ad præſcribendam libertatem operatur.

57 Interpretatio contra volentem imponere, ſeu exigere vectigalia in dubio fieri debet.

58 Vectigalium ſtatuta reſtringi debent, vt quanto minus fieri poteſt iuri communi derogent.

59 *Principis mens talis esse censetur, qualis de iure esse debet.*
60 *Princeps ea velle censetur, quæ iura volunt.*
61 *Princeps ius alienum siue tertii tollere, aut lædere non censetur.*
62 *Transactio super re feudali sine licentia superioris quando de iure valeat.*
63 *Transactio super re feudali, sine licentia superioris valet, quando vasallus transigendo feudum non transfert, sed ius feudale apud possessorem dimittit, quia tunc alienare non dicitur.*
64 *Vasallus feudum alienare non dicitur, quando transigendo feudum non transfert, sed ius feudale apud possessorem dimittit.*
65 *Transactio super re feudali sine licentia superioris sincere & bona fide, facta de iure subsistit.*
66 *Consensum superioris intercessisse propter antiquitatem temporis præsumitur.*
67 *Ecclesiasticæ rei in alienatione solemnitatem extrinsecam interuenisse propter antiquitatem temporis præsumitur.*
68 *Ecclesiasticæ rei in alienatione tractatus, & capituli consensus interuenire debent.*
69 *Transactio quando successorem in feudo liget, & agnatis præiudicet.*
70 *Contractus quasi præsumtus ex longæuo vsu, & continua obseruantia inducitur, a quo etiam Principi sine caussa recedere non licet.*
71 *Promissio prohibitiua facti alieni, quando propter iuramentum, & pœnam appositam teneat.*
72 *Promissio prohibitiua facti alieni comprehendit illas tantum personas, quas promittens prohibere poterat, non alias.*
73 *Commune communantias vendens, promittensque ab omni homine defendere, intelligitur de eo, quē prohibere potest, non de facto societatis, quam prohibere nequit.*
74 *Euictionem promittens pro omni homine, pro facto sui Principis non tenetur, quia Principem prohibere non potest.*
75 *Subditus Principi dicere non potest, cur ita facis?*
76 *Principis propriu de facto, & persona pauca dicenda sunt.*
77 *Principis facto per subditos obuiari non potest.*
78 *Principis a potestate quæ pendent apud subditos impossibilia censentur.*
79 *Principis factum inter casus fortuitos reputatur.*
80 *Casus fortuitus reputatur factū Principis, vnde qui euictionē promisit, pro facto Principis non tenetur.*
81 *Obligans se ad casum ex facto Principis prouenientem, non obligatus censetur.*
82 *Obligatio facta pro facto Principis iuramento non firmatur.*
83 *Obligatio facta pro facto Principis non valet, quia continet impossibile, ad quod nemo tenetur.*
84 *Impossibilium nulla est obligatio.*
85 *Promissione in quacunq; auctoritas Principis semper reseruata censetur.*
86 *Iuramento in omni superioris auctoritas semper excepta censetur.*
87 *Transactio stricti iuris est, stricteque ob id intelligi debet.*

## CONSILIVM XXXI.

IN hac controuersia occasione vectigalis noui orta inter commune, & homines loci Garrexii, & Illustr. Scipionem Carretum Dominum Zuccarelli, paucis agendum puto, tum quia copiose scripsit præstantissimus lector D. Guido Pancirolius, adeo vt nihil addi possit, & sola subscriptio sufficiat, tum etiam, quod caussa coram doctissimis, & æquissimis Rotæ Romanæ auditoribus tractetur, apud quos breuitas † commendatur, & omnia iura sunt aperta. Visis ergo priuilegiis, & inuestituris imperialibus ipsius Domini Scipionis, nec non instrumento transactionis, & conuentionum inter prædecessores ipsius domini Scipionis, & dictum commune & homines ac nobiles dicti loci Garrexii initarum de anno 1417. 1

Videtur primo (vt aiunt) aspectu dicendum, prędictum dominum Scipionem potuisse imponere nouum vectigal seu pedagium, de quo agitur, & illud a forensibus, & ab ipsis de Garrexio transeuntibus exigere, non obstante transactione prædicta. Nam licet impositio seu institutio noui † vectigalis sit de summo imperio, & de reseruatis soli Principi, *tot. tit. C. nou. vectigal. institui non posse, & l. vectigalia, ff. de public. & vectiga. & vbiq; per Dd.* attamen ex concessione Principis † etiam inferioribus competit, *vt tradunt Dd in locis præallegatis, & in c. super quibusdam, §. præterea, de verb. sign. & in l. inter publica, §. publica vectigalia, ff. de verb. signif.* Concessio autem in casu nostro apparet, ex eo, quod huic vasallo concessa sunt etiam regalia, inter quæ † vectigal connumeratur, *vt in c. 1. in prin. quæ sint regal.* vbi Dd. notát, & inuestitus † de mero & mixto imperio cum omnibus regaliis habet omnes regalias, *de quibus in d. c. 1. vt determinat Bar. in no. l. 1. C. de bon. vacan. lib. 10. vbi etiam Ioan. de Placent. & communiter alii:* & hoc verum non solum quando Princeps in concessione vtitur in genere vocabulo, *regalium,* sed etiam vbi expressis aliquibus regaliis in specie subiiciatur, & cum aliis iuribus quibuscunq;, ceteræ quoq; regaliæ concessæ censentur, *vt per Ægid. Boss. in titul. de regaliis, num. 13. post Roman. Afflict. & alios ibi relatos,* at in casu nostro in inuestituris, seu priuilegiis concessis huic vasallo, & antecessoribus suis, maxime in inuestitura Caroli quarti, non solum † est expressio regalium in genere, sed etiam in specie pedagiorum, seu vectigalium, ergo &c. 2 3 4 5 6

Nec videtur obstare transactio, seu conuentio, qua antecessores Domini Scipionis promiserunt, nullam gabellam, nullumq; pedagium imponere, & colligere ab hominibus dicti loci Garrexii, quia huiusmodi transactio † & promissio vti facta de re feudali sine consensu superioris, non videtur subsistere, præcipue vbi vasallus transigendo remittit ius feudale, quod est clarum & liquidum, ex traditis per Doctores *in cap. vasallus, de benef. inuest. & tit. si de feud. defun. fuer. controuer. & in c. 1. de controuers. int. vasall. & alium, de benefic.* & per Iacob. de Sanct. Georg. *in sua inuestit. in glo. in verbo, & cum pacto. de non alienan. colum. 3. ver. secundam conclusionem.* vbi limi- 7

8 vbi limitat communem conclusionem, quæ habet,
quod vasallus † possit regulariter transigere super
iure feudali sine consensu domini, vt non proce-
dat, quando iura vasalli super feudo sunt liquida,
quia tunc non potest sine licentia domini remitte-
re. At in casu nostro ius instituendi, & exigendi ve-
ctigalis, quod habet vasalli Imperatoris iuuestiti de
feudo Zuccarelli, est clarum & liquidum, ergo tale
ius transigendo remittere illis de Garrexio non po-
tuerunt sine licentia Imperatoris. Et vbi talis trans-
actio, seu remissio teneret, non tamen prædecesso-
9 res transigentes potuerunt præiudicare † vasallis a-
gnatis successoribus in feudo, secundum Isern. Al-
uar. & alios *in d.c.si vasallus, si de feud.* quos refert, &
sequitur Iaco. a Sanct. Georg. *loco proxime citato, col.
4. vers. quæro nunquid talis transactio*, vbi ait, hoc pro-
cedere etiam si agnati sciuissent illam transactioné,
quia non necessitantur ad contradicendum. Cum
prædictis tenet etiam Curt. *de feud. tit. ex quib. causs.
feud. amittatur, in 1. regu. princip. quæst. 7. vers. nunquid
autem in casibus*, & ad hoc faciunt tradita per Do-
ctores, *in ca. 1. de probatio. vbi inter alios Felyn. sub nu.
5. versicul. quarto declara, & Dec. colum. 4. vers. sic et-
10 iam si contractus*, vbi aiunt, quod contractus † factus
per Principem super regalibus, *de quibus in d. ca. 1.
quæ sint regal.* non ligat successorem.

Accedat prædictis, quod ex parte illorũ de Gar-
rexio non obseruatur trãsactio prædicta, quia in lo-
co Garrexii exigitur nouum vectigal ab hominibus
Zuccarelli, contra formam ipsius transactionis, in
qua promiserũt nobiles Garrexii, quod pariter ipsi
non imponent aliquod vectigal, nec exigent ab illis
de Zuccarello, nec permittẽt imponi, vel exigi per
aliquam personam cuiusuis conditionis. Et ideo cũ
permittãt, quod per Serenissimum Ducem Sabau-
diæ exigatur ibi vectigal, proculdubio nõ obseruãt
transactionem, & consequenter nõ tenetur & ipse
11 D. Scipio obseruare, quia non seruanti fidem † fides
non est obseruanda, *iuxta l. cum proponas, & ibi gloss.
& Doctores, C. de pactis cum similibus.*

12 Non obstat, quod hæc promissio † contineat fa-
ctum alienum, ideo non teneat, *vt in l. stipulatio ista
habere, ff. de verbor. obligatio.*

13 Quia imo valet propter iuramentum † interpo-
situm, *secundum Ludouic. Roman. Alex. Ias. & alios
communiter in d. l. stipulatio ista, & Aretin. in §. versa
vice, & in §. si quis alium, Instit. de inutil stipul.* licet
contrarium & male teneat ibi Ioan. Fabr.

14 Præterea valet etiam promissio † facti alieni, vbi
promissioni adiicitur pœna, *d. l. stipulatio ista, & dict.
§. versa vice, & vbiq; gloss. & Doctores.* At in casu no-
stro apposita est pœna quingentorum florenorum
boni auri, ergo &c.

Sed prædictis non obstantibus censeo, Dominũ
Scipionem non posse istud vectigal imponere, &
15 maxime illis de Garrexio. Nam † de iure regulariter
prohibita est talis pedagiorũ impositio & exactio,
*vt C. nou. vectigal. institu. non poss. & d. l. vectigalia, ff.
de publican. & vectigal. & dict. capit. super quibusdam,
§. præterea, de verborum significatio.* Et vasallus inue-
16 stitus cum † mero & mixto imperio ac omnimoda
iurisdictione, non potest in loco suo instituere no-
ua pedagia, vt per Iacob. de Sanct. Georg. *in sua in-
uestitur. in d. gloss. cum mero & mixto imperio, colum.
penult. versicu. sed vlterius dubitatur*, & per Firma. *in
tract. de gabell. in 1. parte, nu. 14. post Salyc. quem refert,
in l. vectigalia, C. nou. vectigal. institui non posse*, vbi lo-
quitur in Barone recognoscente † superioré, quod 17
non possit in sua Baronia nouas gabellas indicere,
eo quia (*inquit*) non potest † subditos suos plus so- 18
lito grauare, etiamsi ipse plus solito a rege grauare-
tur. Et per verba quantumcunque generalia, & am-
pla, non censetur concessum ius instituẽdi nouum
vectigal, † nisi expresse concedatur, *secundum Imol.* 19
*consil. 21. quem refert Boss. in titu. vectigalia qui possit
imponere, numer. 9. & ita consuluit Bald. cons. 243. in-
cipien. ius percipiendi pedagium, lib. 5. & Cuman. cons.
162. in fin.* Et vbi tale ius † seu facultas competit va- 20
sallo, aut ex concessione superioris, aut ex cõsuetu-
dine tanti temporis, cuius initii memoria non exsi-
stat in contrarium, *iuxta d. ca. super quibusdam. §. præ-
terea, de verb. sign.* attamen id non posset nisi ex iusta
& rationabili † caussa, *secundum Isern. in tit. quæ sint* 21
*regal. col. 2. vers. quid ergo, & vers. hæc pedagia, sequitur
Afflict. in d. tit. in verb. regalia siue vectigalia, sub nu. 2.
vers. & prædicta vera sunt.* Et Princeps † imponens 22
nouum vectigal sine iusta caussa mortaliter peccat,
*vt dicit Innoc. in ca. innouamus, de censib. quem refert
Isern. & Afflic. in locis proxime citatis.* Vnde licite hu-
iusmodi gabellæ, seu pedagia † sine iusta caussa im- 23
posita fraudari possunt, *iuxta Anchar. in regul. pos-
sessor. colum. 16. versic. quarto quæritur, de reg. iur. quem
cum multis aliis refert & sequitur Felyn. in ca. 1. sub nu-
mer. 41. versicul. alius est casus quando cessat caussa, de
constitutio.* Et iusta caussa † est, quæ publicam neces- 24
sitatem & vtilitatem concernit, vt vult text. *in l. 1. C.
nou. vectigal. instit. non posse*, ibi, *vtilitatem commu-
nem intuens*, vbi Salyc. notat, dicens, quod in vecti-
galibus † imponendis publica vtilitas inspicitur, Iac. 25
a San. Georg. *in tract. de Homag. col. 10. vers. nunc quæ-
ro*, vbi post Bald. Alber. & Ange. ibi relatos, ait, Prin-
cipem † non posse subditis suis imponere collectas 26
seu talleas, nisi ob publicam necessitatem & vtilita-
tem: cessante vero publica necessitate sicut Episco-
pus non potest † clericis suis, seu toti clero impo- 27
nere caritatiuum subsidium sine consensu capituli,
& ipsius cleri, *c. cum Apostolus, extr. de censib.* ita Prin-
ceps † cessante publica necessitate, non debet posse 28
a subditis suis inuitis extorquere caritatiuum subsi-
dium. Et dicit Guid. Pap. *in cons. 65. in pr.* q̃ nec Prin-
ceps † potest vel debet pedagia indicere, nec alicui 29
concedere facultatem indicẽdi, nisi propter neces-
sitatem vel vtilitatem publicam, quin peccet mor-
taliter. Quod si non potest Princeps, multo minus
poterit inferior. Vnde patet, quod licentia seu con-
cessio superioris indicendi nouum vectigal, intelli-
gitur scilicet iusta subsistente caussa, & quæ publi-
cam vtilitatem & necessitatem concernat. Caussæ
autem, quæ adducũtur per D. Scipionem videlicet
pro maritandis sororibus, & pro emendo seu redi-
mendo feudo, non sunt iustæ caussæ, vt quia non
publicam sed priuatam ipsius concernunt vtilitaté.
Nam de istis caussis non potest vasallus † collectam 30
imponere, & proprios subditos grauare, nisi ex

pacto vel consuetudine, *secundum Io. And. in addit. ad Spec. tit. de feud. §. quoniã super homagiis, vers. & nota quod vasalli comitum.* Vbi contra Specu. ait, quod non reperitur iure cautum, quod subditi Baronum
31 vel Comitũ † teneantur pro prędictis casibus iuuare dominum. Et Bal. *in c. 1. §. similiter. de ca. Conra.* di-
32 cit, quod subditi non tenentur † ad onus maritagii filiarum domini, nisi consuetudo ita se habeat, & Pau. de Castr. *in l. neminem, C. de sacros. eccl.* inquit, ꝙ
33 si Princeps † vult maritare filiam suam, vel aliquid facere ad honorem suum, dicunt Dd. quod non debet propter hoc imponere grauamen subditis, quia satis grauãtur in soluendo fisco onera sua annualia,
34 vnde non debet aliud onus † superaddi, nisi propter summam necessitatem: sequitur Iac. a San. Georg. *in inuestitura sua in verb. cum mero & mixto imperio, col. 4. vers. sed an talis nobilis, & in tit. de homagiis, col.*
35 *8. & 9.* vbi ait, se consuluisse quod nobiles † domini terrarum hominibus & subditis non possint imponere collectas pro prædictis caussis, & hoc nisi consuetudo vel pactum tale ius tribuat ipsis nobilibus. Prædictis addo Guid. Pap. *cons. num. 13. post Cyn. quẽ refert in l. 2 C. quæ sit long. consuetud.* quod si non potest vasallus pro prædictis caussis adiutorium petere a propriis subditis, & eos in tali casu grauare, quãto minus poterit onerare forenses, & non subditos. Nam vbi alias iste vasallus haberet tale ius ex concessione Imperatoris imponendi & exigendi collectas & vectigalia, istud posset a subditis suis tantum, non autem a non subditis exigere, vt expresse dicit Guido Pap. *d. consil. 1. nu. 13. in fine*, prout ita expresse cantant eius priuilegia, in quibus Imperator concedit, quod pro maritandis filiabus, & honesta dote eis constituenda, subditis suis datium imponere, & certam pecuniarum summam ab eis recipere possint. Dum ergo concedit, quod subditis datium imponere valeat, ergo a non subditis non poterit, *argum. l. cum prætor, cum ibi notat. per gloss. & Doctor. ff. de iudic.* imo cum huiusmodi concessio loquatur pro maritandis filiabus, non debet extẽdi ad casum pro maritandis sororibus: quia talis concessio cum concernat facultatem faciendi impositiones peda-
36 giorum † & vectigalium, quæ sunt odiosæ, & a iure communi prohibitæ, *vt C. noua. vectig. institu. non poss. & per Guidon. Pap. consil. 65. in princip. & consil.*
37 *150. etiam in princip.* strictissima † fieri debet interpretatio, & nullo modo fieri debet extensio ad alios casus, & alias personas præter expressas. Facit quod dicit Boss. *in titul. de vectigal. numer. 11.* post Aretin.
38 ibi relatum, quod statutum † vectigalium, quia ratione caret, non trahitur de similibus ad similia. Et licet Alexand. *consil. 35. volum. 2.* ponat casum, & consuluerit pro vasallo volente imponere collectã pro maritanda sorore, quem simpliciter refert Iac. a Sanct. Georg. *de homagiis, colum. 9. circa princip.* attamen ista opinio non est ita simpliciter recipienda, sed intelligi debet iuxta declarationem Chassan. *in consuetud. Burgun. rub. 1. §. 4 numer. 8. 9. & sequent.* vbi ait, quod tunc frater poterit cogere vasallos pro filia maritanda, si pater viuens petierit, secus si non petierit dum viueret. Alia vero caussa, quę allegatur per D. Scipionem, scilicet pro emendo seu redimendo feudo, illa non est expressa in dicto priuilegio, sed tantum pro maritandis filiabus, & sic cũ de illa tantum † dicatur, de hac prohibuisse censetur, 39
*vt in similibus terminis dicit Bal. in d. §. similiter, de cap. Conrad. allegat l. vltim. C. de pact. conuen.* De iure autẽ hæc non est iusta caussa imponendi vectigal, & gra- 40
uandi subditos, *secundum Dd. supra allegatos, maxime Ioan. Andr. in additio. ad Speculat. loco supra citato, per tex. in c. licet vasallus, si de feud. fuer. controuer.* vbi tex. dicit, quod licet vasallus † habeat pecuniam, & sciat 41
dominum indigere, vt soluat suo creditori, cui promisit & iurauit soluere, non tenetur ipse vasallus subuenire domino, si ergo vasallus nõ tenetur subuenire domino, nec soluere debita domini: multo minus debet teneri præstare subsidium, quando vult emere terram. Quo fit, vt ex prædictis caussis, nec etiam propriis subditis imponere datium aliquod seu vectigal iste vasallus possit. Ab illis vero de Garrexio et subsistẽte quacunq; iusta caussa, quę non subest, nullo modo potest exigere nouum vectigal, de quo agitur, propter transactionem & cõuentionem prædictã, ab antecessoribus ipsius Domini Scipionis initam, quæ ligat etiam ipsum Scipionem successorem, † *iuxta tradita per Doctores in* 42
*ca. 1. de probatio. & in l. digna vox, C. de legibus, & in l. Cæsar. ff. de publican. & hanc esse veram & communem opinionem attestatur Ias. cons. 1. colum. 3. versic. circa secundum dubium, vol. 1. & cons. 10. nu. 1. & sequ. vol. 3. cum multis aliis per nos relatis, decis. Pedemon. 139. nu. 11.* Et hæc transactio & conuentio est cum caussa ibi expressa, videlicet quia homines Garrexii consueti sunt & fuerunt retro actis temporib. esse franchi, liberi, & immunes a quacunq; præstatione, & solutione pedagii & gabellæ, &c. ꝑut dominus Carolus tunc dominus Zuccarelli confitetur, asserit & affirmat, vt ibi dicitur: & sic patet, quod iã tunc tẽporis isti homines erant immunes & franchi a solutione cuiuslibet pedagii, vt prædictus Carolus fatetur, quæ confessio nocet ipsi Domino Scipioni successori, vt optime deduxit præstantissimus Doctor 43
dominus Pancirolius, & erant franchi & immunes ex consuetudine, vt dicitur in illis verbis, *consueti sunt & fuerunt.* Quæ † verba enuntiatiua seu narratiua optime probant consuetudinem, cum simus in 44
antiquis, vt etiam probat idem Doctor, & est notissimum, & sine dubio in casu isto, vbi ista verba sunt emissa principaliter propter se, non autẽ incidẽter propter aliud, quo casu † plene probant, etiã in factis recentibus, *l. ex hac scriptura, vbi Bar. & communiter Doctores, ff. de donat.* & in † antiquis notorium 45 46
inducunt facti permanentis, *vt dicit Aymo. de antiquit. tempor. par. 1. ca. incipien. propositum nostrum, in fi. post Bal. & Dec. per eum relatos.* Quod autem sint emissa principaliter propter se, patet, quia sunt prolata, & habent se † per modum caussæ ad id, quod in 47
instrumento continetur, & super narratis fundatur intentio contrahentium, vt declarat idem Aymo. *cons. 233. sub nu. 3 vers. & dicitur fur dari intẽtio Principis, & d. tract. de antiq. tempo. in d. §. propositum, num. 16. & 17 post Angel. Aret. de Butr. & Alexan. in locis ab eo relatis*, declarans etiam post Aret. *in cons. 23. col. 2. in 2. dubio*, ꝙ dicuntur principaliter emissa † pro- 48
pter

pter se, quando sunt fundamentum concessionis, & super eis concedens se fundat ad concedendum, quod est idem quod supra, vel post Bal. ibi relatum
49 dicuntur emissa † propter se quando non termináturad aliud, nec respiciunt alium finem nisi sese. Quæ omnes declarationes conueniunt verbis, de quibus agitur, ideo dicuntur principaliter emissa propter se, & sic plene probant, etiam in non antiquis, vt supra probauimus. Vnde patet satis probari
50 pro parte istorum hominum, imo notorium † esse, & opus non est alia probatione, quod ex consuetudine seu præscriptione acquisita est ipsis immuni-
51 tas † & liberatio a solutione cuiuslibet pedagii seu vectigalis, vbi illud licite & cum caussa imponeretur, *l. licitatio, §. earum rerum, & l. si publicanus, §. fi. ff. de publican. & vbiq. gloss. & Doctor. gloss. etiam in d. l. si*
52 *publicanus, §. 1.* Et ad acquirendum libertatem † nó soluendi sufficit tempus 10. annorum, quando pe-
53 dagium competit † priuato ex Principis concessione, prout in casu nostro prætendit dominus Scipio. Ita Barto. sentit *in d. l. si publicanus, §. fin.* qui licet loquatur in volente præscribere receptionem seu ex-
54 actionem † pedagii, idé tamen est, & multo fortius in præscribente libertatem, seu immunitatem, vt
55 contrariorum † eadem sit disciplina, *prout ita in casu contrario arguit Salyc. in l. vectigalia, col. 2. vers. quæro an ius exigendi, C. non. vectigal. instit. non posse.* Et quod pedagii seu vectigalis exactio tollatur spatio 10. annorum, consuluit Guid. Pap. *in cons. 56. in fin. argum. l. 1. C. de nundin. cum similibus per eum adductis*, & ita multi tenuerunt, quos allegare non expedit, quia hic concurrit tempus, cuius initii memoria non ex-
56 stat in contrarium, quo casu † præscriptum esset etiam aduersus ipsum Imperatorem, *secundum Bart. in d. l. si publicanus, §. fin. & Salyc. in d. l. vectigalia, cum multis, quæ adduci possent.*

Concluditur itaque, non posse Dominum Scipionem istis hominibus de Garrexio imponere, & ab eis exigere vectigal, siue pedagium, imo nec etiam ab aliis.

Nec obstant in contrarium adducta: quia omnia remanent sublata ex supra allegatis, & quibus etiam singulatim respondetur.

Et primo ad id, quod dicebatur D. Scipionem fuisse inuestitú de regaliis, & in specie de pedagiis leidis &c. respondetur multipliciter. Primo cócessionem seu inuestituram intelligi debere de gabellis, & pedagiis, seu vectigalibus tunc temporis exsistétibus, & impositis, nó aút quod noua vectigalia seu pedagia imponere possent. Item de pedagiis seu vectigalibus exigendis a subditis, non auté a non subditis. Et hæc interpretatio debet fieri, quia huiusmodi exactio seu impositio pedagiorum cum sit odiosa, & a iure prohibita, restringi debet, vt supra dicebamus, *iuxta tradita per Dd. in l. si vero, §. de viro,*
57 *ff. solut. matrim.* & fieri debet interpretatio † contra volentem imponere seu exigere vectigalia, vt dicebat Corn. *cons. 199. colum. 4 vol. 1.* quem refert & sequitur Boss. *in tit. de vectigalib. num. 10.* vbi etiam ait,
58 post Socyn. per eum relatum, quod statuta † de vectigalibus debent restringi, vt quanto minus fieri possit derogent iuri communi.

Secundo respondetur, quod vbi concessa censeretur facultas imponendi noua vectigalia, id tamen intelligi debet dúmodo subsit iusta caussa, quæ publicam vtilitatem & necessitaté concernat, quia de iure aliter fieri non potest, vt supra probauimus, &
talis censetur esse mens † Principis, qualis de iure es- 59
se debet, & censetur velle, quæ † iura volút, *§. omnis,* 60
*in authent. de iudicib.* Et ideo non censetur voluisse, quod isti vasalli possent pro libito eorum voluntatis, & sine iusta caussa hæc vectigalia indicere, prout in casu nostro vellet iste vasallus.

Tertio etiam respondetur, concessiones seu priuilegia predicta non afficere istos homines de Garrexio, quibus non modo ex transactione, sed ex cósuetudine seu præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non exsistit, acquisita est immunitas ac libertas non soluendi huiusmodi vectigalia. Vn-
de eorum ius † nullo modo tollere, aut aliter læde- 61
re voluisse censetur Imperator, *l. nec auus, C. de emácipat. libero. l. 2. §. merito, & §. si quis a Principe, ff. ne quid in loco pub. cum simil.*

Non etiam obstant quę aduersus transactionem adducebantur. Et primo, quod dicebatur, transa-
ctionem super † iure feudali non valere sine licen- 62
tia superioris.

Respondetur enim, quod imo valet, *vt sunt text. expressi in d. §. si vasallus, de beneficio, sub tit. si de feud. defunct. controu. fuer. inter domin. & agnat. & expressius in d. ca. vnic. de controuers. inter vasall. & alium de benefic. inuestit. & vbiq. per Dd.* Et præsertim hoc est
verum, quando † vasallus transigendo feudum non 63
transfert, sed ius feudale apud possessorem dimittit,
quia tunc non † dicitur alienare, *vt declarat Bald. in* 64
*d. c. vnic. de controuers. inter vasall. & alium de benefic. quem refert & sequitur Iacob. de feud. in verbo, & cum pacto de non alien. colum. 2. in fin. & sequen. in princip.* At in casu nostro per istam transactionem nullum ius feudale, respectu solutionis vectigalis translatum fuit in alium, sed ius non soluendi vectigalia, seu pedagia, quod penes istos de Garrexio fuerat, dimissum est, idq; sincere & bona fide factum fuit, eo quia consueti fuerant esse immunes, liberi, & franchi a quacunq; præstatione, & solutione vectigalis, seu pedagii, vt in ipsa transactione dicitur. Vn-
de huiusmodi transactio † sincere & bona fide facta 65
tenet, absque alio consensu seu licentia superioris, *vt d. ca. vnic. de controuers. int. vasall. & alium de benefic & ibi Doctores.*

Præterea vbi alias fuisset necessarius consensus
superioris (quod tamé non puto) præsumitur † pro- 66
pter antiquitatem temporis interuenisse, *l. si filius, C. de petit. heredit.* vbi gloss. & Doctor. dicentes, eum text ad hoc singularem & notandum. Alexan. *consil. 79. numer. 4. libr. 1.* vbi multis id comprobat, & per Aymon. *de antiqui. tempor. part. 3. §. vidimus in genere, num. 25.* vbi post eundem Alexand. nec non Socyn, Dec. & alios per eum relatos, dicit, quod præsumi-
tur † solemnitas extrinseca propter antiquitatem 67
temporis in alienatione rei ecclesiasticæ, puta tra-
ctatus, & consensus † capituli, *iuxta c. ea noscitur, de* 68
*his quæ fiunt a prælat. sine consens. cap. & c. peruenit, cum gloss. de emt. & vendit.*

69 Nec etiam obstat, quod dicebatur, hanc transactionem † non ligare successorem in feudo, & non præiudicare agnatis, quia imo ligat etiam successorem, *ut diximus supra, ex traditis per Docto. in ca. 1. de probationib. in l. digna vox, C. de legibus.* Quæ opinio multo magis vindicat sibi locum in casu nostro, in quo secundum ea, quæ proponuntur, prædicta transactio hactenus fuit confirmata ex longæuo vsu & continua obseruātia. Ex quibus quidam quasi
70 præsumtus contractus † inducitur, a quo etiam Principi sine caussa recedere non licet, *vt dicebamus dict. decisio. Pedemontan. 139. numer. 12. post Afflict. Paul. de Castr. & Iason. ibi relatos* Et quod dicitur per Iacob. & Curt. in locis ex aduerso allegatis, transactionem non præiudicare agnatis, verū est, vbi feudum, vel ius aliquod feudale per transactionem remittitur, seu transfertur. Sed hic nullum ius feudale remittitur aut transfertur, sed homines Garrexii in sua quasi possessione & libertate non soluendi, in qua erant, conuersantur, & nullum ius exigendi & imponendi vectigalia, quo ad homines Garrexii erat penes vasallos Zuccarelli, sed potius si quod fuisset, id totum fuerat sublatum & exstinctum præscriptione. Ideo nullum preiudicium successoribus factum dici potest per transactionem.

Vltimo non obstat, quod homines Garrexii non obseruent transactionem, quia cum in transactione promiserint, quod nō permitterent per aliquos homines seu personas cuiuscunq; conditionis exsistāt, imponere, colligere, & innouare aliquod datiū, seu pedagium in loco Garrexii, contra illos de Zuccarello, profecto prohibere debent, & nullo modo permittere, quod in ipso loco Garrexii exigatur vectigal pro parte Ducis Sabaudiæ ab illis de Garrexio, quod tamen non faciunt, ideo, &c.

Nam ad hæc respondetur, posito quod hæc pro-
71 missio prohibitiua † facti alieni teneat, propter iuramentum & pœnam appositam, prout ex aduerso dicebamus, nihilominus promittentes in hac pro-
72 missione cēsentur † exclusisse factum personarum, quas prohibere non poterant, & comprehendi tātum illos, quos prohibere poterant, *l. fluminum, §. quamquam, ff. de damn. infect.* vbi Bal. dicit, eum text.
73 singul. & inducit ad quæstionem, si commune † vēdidit communantias. & promittit defendere ab omni homine, intelligitur (inquit) quod defendat de iure: item de facto ab eo, quem potest prohibere, non de facto societatis, quam non potest prohibere. *gl. in l. inter stipulantem, in verb. habere, ff. de verbo. obligatio. quam ibi sequuntur Barto. & ceteri communiter & in l. stipulatio ista habere licere, eodem titu. Aymon. Crauet. in cons. 233. sub numer. 3. versicu. tertio arguitur, post Iason. quem refert in d. l. stipulatio ista, col. 4. in fin.* Sic ergo censentur voluisse excludere factū
74 Principis, † quē prohibere non possunt. Non enim
75 potest subditus † loqui ad Principem, *cur ita facis? Bald. in prælud. feudo. colum. 9. versicul. sed pauca de*
76 *Principe † dicamus, quem cum multis aliis refert Iason in l. 1. colum. 2. in princip. ff. de constitut. Princip. cum multis relatis per Aymon. in dict. consil. 233. in princip.*
77 vbi ait, quod facto Principis † prouideri non potest,
78 quia ea, quæ pendent a potestate Principum, † censentur apud nos impossibilia, *l. apud Iulianum, §. constat, ff. de leg. 1.* & factum † Principis reputatur ca- 79
sus fortuitus, *l. Lucius, ff. de euict.* & ibi idem † Aym. 80
refert Bald. dicentem notabile verbum, quod non
possit quis se obligare ad casum † ex facto Principis 81
prouenientem, quia talis obligatio continet peccatum, & daret materiam delinquendi, quod quis se obliget contra factū Principis, adeo quod, inquit,
talis obligatio † non firmatur iuramento, quod est 82
notandum. Vnde sequitur, quod vbi in tali promissione censeretur inclusum etiam factum Principis,
talis obligatio nō † teneret, eo quia contineret im- 83
possibile, † *l. non solum, ff. de actio. & oblig. §. si impossi-* 84
*bilis, Instit. de inutil. stipul.*

Accedat prędictis, quod in quacunq; † ꝓmissio- 85
ne intelligitur semper reseruata auctoritas superioris, *vt tradunt omnes in l. si. ff. qui satisd. cogan. & per Curt. iun. in cons. 137. num. 7. & Alex. cons. 16. nu. 52. lib. 5.* Facit tex. *in c. venientes, extr. de iureiuran.* vbi habetur, quod omni in iuramento † semper censetur 86
excepta auctoritas superioris, *& ibi gl. & Dd. Feder. de Sen. cons. 61.*

Præterea responderi etiam potest, quod † transa- 87
ctio est stricti iuris, *§. actionem autem, Instit. de actio. l. quicquid adstringendæ, ff. de verbo. obligat. cum simil.* ideo restringi debet ad homines seu personas volētes innouare, seu imponere, & exigere pedagia, seu gabellas, in ipso loco Garrexii ad vtilitatem & cōmodum, ac pro parte hominum, seu dominorum dicti loci Garrexii. Sed dacitum, seu vectigal, quod nunc exigitur in ipso loco, est ad vtilitatem & commodum, ac ex parte Principis, qui illud pro bono publico in vniuersa patria imposuit, & ab eismet de Garrexio exigit, ergo, &c.

Quare concludo, vectigal nouum, de quo contenditur, non posse imponi, nec exigi per D. Scipionem Carretum, Dominum Zuccarelli, ab illis de Garrexio, vt supra probauimus, & ita iuris esse, saluo saniori iudicio, &c.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissa particularia & vniuersalia inter se valde differunt.*
2 *Fideicommissa vniuersalia & particularia etiam respectu competentiæ iudicis differunt.*
3 *Fideicommissa particularia ibi peti debent, vbi res sitæ sunt, vel heres domicilium habet.*
4 *Fideicommissa si plura & diuersarum particularium rerum sint, vnumquodq; fideicommissum coram iudice territorii, vbi res sitæ sunt, vel heres grauatus domicilium habet, non coram alio iudice peti debent.*
5 *Fideicommissum rerum particularium ibi peti non debet, vbi maior pars bonorum exsistit, sed vbi singulæ res sitæ sunt.*
6 *Verbū feudalium bonorum, vniuersale dicitur.*
7 *Feudi iudicium vniuersale dicitur, quia sub feudo tam res corporales, quam incorporales variarum qualitatum esse possunt.*
8 *Iudicium vniuersale certi feudi ad alia bona, quæ non sunt de illo feudo, non extenditur.*
9 *Hereditas licet sit nomen vniuersale, tamen quādo*

*hereditas*

*hereditas alicui legatur, legatum particulare dicitur.*

10 *Legatum vnius hereditatis, licet hereditas nomen vniuerſale ſit, ad aliam tamen hereditatem non extenditur.*

11 *Iudicium ſuſcipiens coram aliquo iudice, facit eum ſuum iudicem, licet alias non ſit, niſi de incompetentia proteſtetur.*

12 *Iudex in fideicommiſſo vniuerſali quis competēs ſit.*

13 *Iudex, qui pronuntiauit in fideicommiſſo vniuerſali, etiam reſpectu bonorum extra ſuam iuriſdictionem ſitorum, quando exſequutionem ſententiæ ſuæ alii iudici remittere poſſit.*

14 *Domicilii ratione quis ſortitur forum illius iudicis, in cuius territorio domicilium ſitum eſt.*

15 *Clauſula* ſaluo &c. *in ſcriptura appoſita, dicta in præcedentibus modificat & reſtringit.*

16 *Sententiæ & arreſti verba ſtricte intelligi debent.*

17 *Sententia plus inferre non debet, quam ex ea neceſſario inferatur.*

18 *Verba ſententiæ ſtricte intelligi debent.*

19 *Sententiæ verba ad intellectum, quem ex lata ſignificatione habere poſſunt, extendi non debent.*

20 *Sententia omiſſum cenſetur, quicquid in condemnatione expreſſum non eſt.*

21 *Sententia ſtricti iuris eſt.*

22 *Literæ requiſitoriæ pro exſequutione ſententiæ quādo ad alium iudicem mittendæ ſint.*

23 *Actus agentium vltra eorum intentionem operari non debent.*

24 *Neglectum videtur id, quod facile exprimi poterat, & expreſſum non fuit.*

25 *Verba promiſſionis de ſtando alicui ſententiæ, de ſententia recte & rite lata, non de alia intelligi debent.*

26 *Appellatio ſeu ſupplicatio caſum & ſententiam ad terminos litis conteſtatæ reducit.*

27 *Arreſtum Parlamenti regii reuocari, & nullum declarari poteſt.*

28 *Sententia ſiue arreſtum Parlamenti regii, ſaltem media cautione exſequutioni demandari debet.*

29 *Sententia lata ab incompetenti iudice media cautione exſequutioni demandari non poteſt, etiamſi a Parlamento regio proceſſerit.*

30 *Sententia ab incompetenti iudice lata ipſo iure nulla eſt, etiam ſi a Rege ſuperiorem non recognoſcente, prolata fuiſſet.*

31 *Caſtri & fortalitii reſtitutio, pendente ſupplicatione ad ſuperiorem fieri non debet, quia illius recuperatio difficilis dicitur.*

32 *Caſtrum ſeu aliud fortalitium in lite & controuerſia poſitum cognitione pendente partibus remitti non debet, ſed ſub ſequeſtro penes ſuperiorem retinendum eſt.*

## CONSILIVM XXXII.

Xpediret (quo firmius iudiciū ſuper his, de quibus interrogamur proferre poſſimus) videre teſtaméta, codicillos, & donationem Honorati, ac Io. Antonii de Laſcharis, nec non Illuſtriſſimi Renati de Sabaudia, cum fieri poſſit fideicommiſſa in prædictis teſtamentis, codicillis, & donatione reſpectiue contenta præſertim a Comitibus Tendæ Laſcharis relicta, & in enuntiato arreſto a per Illuſt. Parlamento Aquenſi prolato relata, eſſe certarum rerum, in diuerſis regionibus ſitarū, proinde particularia, *l. cogi, verſ. ſed & ſi miles, verſ. & quamuis, ff. ad Trebell. l. cum filius, §. Lucio. ff. de leg. 2.* non autem vniuerſalia omnium bonorum ſeu hereditatum prædictorum teſtatorum, inter † quæ 1
multum intereſt, etiam reſpectu competentiæ † iudicis, *ex notatis in rub. C. vbi fideicommiſſ. peti poteſt, & in rub. C. vbi de hered. agi oport.* Quoniam ſi particularia † ſunt, ibi peti debent, vbi res ſitæ ſunt, vel vbi 3
heres domicilium habet, *l. quod legatur, verſic. ſi autem, & ibi gloſſ. magiſtra in verbo a legatario, l. ſi fideicommiſſum, § ſed & reſcriptum eſt, ff. de iudic. Cyn. & Doctor. in d. l. vnic. C. vbi fideicommiſſ. peti poteſt. facit textus in l. final. C. vbi in rem actio exercer. deb. & in l. fin. C. commu. de lega. cum ſimilib.* Ideo ſi plura & di- 4
uerſa † fideicommiſſa ſint certarum rerum particularium, ſitarum ſub diuerſis iuriſdictionibus, conſequens eſt vnum quodq; fideicōmiſſum a iudice territorii, vbi res fideicōmiſſariæ ſitæ ſunt, vel vbi heres grauatus domicilium habet, & non ab alio iudice iudicari, *iuribus ſupra allegatis. Quibus addo text. in l. ſed & ſi ſuſceperit, §. ſed & ſi ea res, quæ per fideicommiſſum, & ibi gl. Bart. & Dd. ff. de iudic.* vbi fideicommiſſum alicuius rei certę mobilis vel immobilis ibi 5
peti debet, vbi res eſt, & reiicitur exceptio, † quod fideicommiſſum petatur, vbi maior pars bonorum eſt, licet ſecus ſit in fideicommiſſo vniuerſali.

Nec mouere debet, prædicta fideicommiſſa dici debere vniuerſalia, cum fuerint facta de bonis feu- 6
dalibus, quod verbum † eſt vniuerſale, *ſecundum Dd. in tit. de Capit. qui cur. vendid.*

Quia poſito, quod petitio alicuius feudi faciat 7
iudicium † dici vniuerſale, tanquam ſub tali feudo ſint multę res corporales incorporales, & variarum 8
qualitatum, attamen iudicium vniuerſale † reſpectu certi feudi non extenditur ad alia feuda, ſiue bona, quæ non ſunt de illo feudo. Sicut videmus, quādo teſtator legat alterius hereditatem ſibi acquiſitā, 9
quia tunc & ſi hereditas † ſit nomen vniuerſale, attamen legatum dicitur particulare, *d. l. cum filius, §. Lucio, vbi Bar. nu. 2. ff. de lega. 2. Idem Bar. in d. l. cogi, §. ſed ſi miles, ff. ad Trebel.* Et legatum vnius hereditatis 10
non extēditur † ad aliam hereditatem: ſic legata ſeu fideicōmiſſa rerum & oppidorum exſiſten. in prouincia, & in aliis regionibus, non extenduntur ad fideicommiſſa bonorum exſiſten. in Liguria, & in Italia, in qua eſt comitatus Tēdæ. Quo fit, vt hoc caſu non fuiſſet competens iudex Parlamentum Aquenſe, reſpectu dicti Comitatus Tendæ, ſiti extra iuriſdictionem dicti Parlamenti, *iuxta notat. in l. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud. vbi communiter Dd.*

Et ſi dicatur D. Durfeę ſuſcepiſſe iudicium etiam reſpectu Comitatus Tendæ, coram prædicto Par- 11
lamento Aquenſi, & in illud conſenſiſſe, ideo † eſſe iudicem competentem, *l. ſed & ſi ſuſceperit, in princ. vbi gloſſ. Barto. & Dd. ff. de iudic.*

Reſpondetur, prædictum D. Durfeæ in ſuis re-

sponsionibus & replicationibus negare, se consen-
sisse Parlaméto Aquensi respectu dicti Comitatus
Tendæ, verum ab eius cognitione semper respectu
dicti Comitatus declinasse, iugiterq; protestatã de
prædicti Parlamenti incompetentia respectu dicti
Comitatus. Quod comprobatur ex clausula in cõ-
clusione libelli præfati D. Actoris posita, *saluo scili-
cet iure ipsi actori respectu aliorum bonorum sito-rum,
extra regionem Prouinciæ sibi prouidendi, prout & sicut
eidem pertinet.* Quæ verba negare non possumus,
quin restringant petitionem ad bona in prouincia
sita. Quo fit, vt si prædicta fideicommissa sint parti-
cularia, seu certorum bonorum, certi iuris sit, sen-
tentiam latam a Parlamento Aquensi non extendi
ad fideicommissum Comitatus Tendæ, siti extra
dictam prouinciam, prout ad dictum Comitatum
non extendi dixerunt actor in conclusione libelli,
ac Parlamentum in dicto arresto.

At si fideicommissa sint vniuersalia, quemadmo-
dum vniuersalia esse in facti specie proponitur, tũc
iudex domicilii eius, qui conuenitur, vel vbi res fi-
deicommisso subiectæ sunt, aut maior pars earum
exsistunt, competens dicetur, *d. l. vn. C. vbi de hered.
aga. & d. l. vn. C. vbi fideicom. pet. oport. & vbiq; gloss. &
communiter Dd. & in l. si. C. de edict. D. Adrian. tollen.*
vbi Bar. *nu. 15. in vers. circa secundum, post gl.* ibi dicit,
12 quod id, quod supra dixit, iudicem in † fideicõmisso
vniuersali, quando aliqua bona comprehensa in fi-
deicommisso, extra territorium iudicantis exsistũt,
debere pronuntiare, fideicommissarium esse mit-
tendum in possessionem dictorum bonorum extra
suum territorium exsistentium, & scribere pro ex-
sequutione iudici loci, vbi res sitæ sunt, debet intel-
ligi, quãdo persona cõtradictoris subest iurisdictio-
ni illius iudicis, qui pronuntiauit, tũc enim ratione
13 personæ potest pronuntiare, † fideicommissarium
esse mittendum in possessionem, & exsequutionẽ
remittere iudici loci, vbi res sitæ sunt, *argum. notat.
in l. fi. C. vbi in rem act. exercer. debe. & Barto. sequun-
tur ibi Corn. num. 19. Dec. consil. 51. versicu. in fine gloss.
Curt. iun. num. 60. Ias. nume. 17. post Bald. Salyc. & Ca-
stren.* citant Fulgos. *ibi colum. 5.* dicentem, quod talis
pronuntiatio pertinet ad iudicem loci, vbi res sitæ
sunt. At in casu nostro Comitatus Tendæ non est
suppositus iurisdictioni Parlamenti Aquensis, vt
partes ipsæ ac Parlamentum prędictum admittunt.
Nec præfata D. Durfeæ habet domicilium in pro-
uincia. Ergo prædicta sententia rem respectu præ-
dicti Comitatus Tendæ non afficit.

Sed demus, prædicta fideicommissa esse vniuer-
14 salia, præfatamq; D. Durfeę ratione domicilii † sub-
iici iurisdictioni prædicti Parlamẽti, adhuc dici po-
test, prędictam sententiam non cõprehendere prę-
dictum Comitatũ Tendæ, cum præfatus D. actor in
sua petitione, qua petiit declarari fideicõmissa, esse
aperta in sui persona, & D. Durfeæ condemnari ad
restitutionem bonorum fideicommissis subiecto-
rum, se restringit ad bona in prouincia exsistentia,
ibi nominatim descripta. Imo expresse, saltẽ in ge-
nere a sua petitione excludit Comitatum Tendæ,
dum dicit, *saluo dicto domino actori respectu aliorum
bonorum sitorum seorsum seu extra prouinciam, iure
sibi prouidendi ita & sicut eidem pertinet.* Quæ qui-
dem clausula † *saluo &c.* modificat & restringit quæ 15
dicta sunt in præcedentibus, *l. si debitor, §. 1. in illis
verbis, nisi salua caussa pignoris, & ibi gloss. & Doctor.
ff. quibus mod. ius hypothec. soluat.* Dec. *cons. 42. num. 6.*
vbi dicit per dictionem, *saluo*, restringi præceden-
tia, quod expressius firmat Angel. *cons. 290. colum.
2. versic. & hoc importat*, & idem dicitur in dicti Par-
lamenti sententia, cuius † libelli & sententiæ ver- 16
ba stricte intelligi debent, *l. penult. ff. de his qui sunt
sui vel alien. iur. l. 1. C. de ordin. iudic. & l. 2. C. de ordin.
cognitio. per quæ iura notat Barto. in l. Julianus, numer.
5. ff. de condictio. indebit. quem refert & sequitur Dec.
cons. 43. nume. 4. cons. 322. numer. 1. Alexan. consil. 108.
numer. 2. volum. 5.* quod ex sententia † plus inferri 17
non debet, quam ex ea necessario inferatur, *Bonus
tex. in l. si quis a liberis, §. si vel parens, ff. de liber. agnosc.*
Verba † enim sententiæ debent intelligi prout so- 18
nant, & stricte, nec extendi † ad intellectum, quem 19
ex lata significatione habere possent, *l. 1. C. si plures,
vna sentent. fuer. condemnat. Abb. in ca. dilectus, num.
2. de offic. ordina. Capol. in rubr. de verbor. signific. num.
151. Ias. in l. centesimis, §. final. colum. penult. ff. de verbor.
obligatio. Rip. in l. 2. numer. 26. C. de edend. Curt. senio.
consil. 74. colum. final. & Curt. iun. consil. 153. nume. 19.*
Et facit, quod scribit Dec. *consil. 442. nume. 8. & con-
sil. 607. nume. 7.* quod † omnino censetur omissum 20
quicquid in condemnatione expressum nõ est, stri-
ctiq; iuris † est, *l. 1. iunct. gl. C. si aduers. rem iudic. cum* 21
*aliis cumulatis a Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. gl. 19. nu.
182. Crauett. cons. 188. num. 1. & 6.* Poterat enim præ-
dictum Parlamentum, imo debebat (sit semper cũ
reuerentia dictum) si arbitrabatur fideicõmissa esse
vniuersalia, continentia sub se restitutionem here-
ditatum dictorum testatorum, pronuntiare, præfa-
tum D. actorem esse mittendum in possessionem
prædicti Comitatus Tendę, tanquam comprehen-
si in dictis fideicommissis vniuersalibus, & conde-
mnare prædictã D. Durfeæ heredem grauatam ad
restitutionem dicti comitatus, concedendo literas
requisitorias pro † exsecutione dicti arresti ad supe- 22
riorem dicti Comitatus, *secundum Bart. in d. l. final.
C. de edict. diui Adria. tollen. & Docto. in l. a Diuo Pio,
§. sententiam, ff. de re iudic.* Verum cum non pronun-
tiauerint super dicta missione & restitutione præ-
dicti Comitatus, nec laxauerint literas requisitorias
pro exsecutione dicti arresti, consequens est, vt ad
Comitatum præfatum noluerint extendi arrestum
antedictum, prout nec extendi debet, cum † actus 23
agentium vltra eorum intentionem operari non
debeat, *l. non omnis, ff. si certum petatur.*

Præterea si ponderetur forma promissionis Se-
renissimi domini Sabaudiæ Ducis, qui loquitur per
verba futuri temporis, illa intelligenda est de sentẽ-
tia post dictam promissionem proferenda. At præ-
dictum arrestum erat mense iam elapso ante prędi-
ctam promissionem prolatum, vt ex dicti arresti
prolati die 13. Septembris 1574. & dictæ promissio-
nis factæ die 14. Octobris eiusdem anni, lectura ap-
paret. Ergo de dicto arresto iam prolato non intel-
lexerunt partes, *vulga. l. quicquid astringendæ, ff. de
verb. oblig.* Quinimo verisimile est, ꝙ si de arresto iá
prolato

prolato intellexiſſent, de eo vtique mentionem feciſſent, præſertim prædictus actor, cui facile erat illud Sereniſſimo Duci referre, quod cum non fe-
24 cerit quaſi neglectum † videtur, *l. item, apud Labeonem, §. hoc edictum ff. de iniur. Afflict. deciſ. 3. nu. 9. poſt Bart. & Alexand. locis citatis.*

Et poſito citra veri noxiam, quod illa verba in promiſſione Sereniſſimi Ducis poſita, videlicet *feront inges par iuſtice par inges, competentes* &c. poſſent referri ad ſententiam iam prolatam, attamen debet
25 intelligi de ſententia † rite & recte prolata, non de alia, *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic.* & quæ non ſit aliqua appellatione ſeu ſupplicatione ſuſpẽſa, cum
26 appellatio † ſeu ſupplicatio reducat caſum ad terminos litis conteſtatæ, *l. vnica. ff. nil nouar. appellat. pendent. cum ſimil.* At in caſu noſtro præſuppoſitur a dicto arreſto ſupplicatum, & de nullitate dictum. Ergo dici non poteſt, fuiſſe iudicatum, cum poſſet
27 dictum arreſtum † reuocari, aut nullum declarari. Quo caſu non eſſet in poteſtate prædicti Sereniſſimi Ducis, dictum Comitatum reſtituere prædictæ D. Durfeæ, quę tunc de Sereniſſimo Duce iure conqueri poſſet, ſi Caſtra prædicta attento dicto iudicato remitterentur D. Admiranti.
28 Et ſi dicatur, ſententiam † Parlamenti debere exſecutioni demandari ſaltem media cautione, iuxta formam auth. *quæ ſupplicatio. C. de preci. Impe. offe.*
29 Reſpondetur, ſententiam † prædictam non mereri exſequutionẽ, cum præſupponatur ab incom-
30 petentibus iudicibus prolatam, ideo nullam † *tot. tit. C. ſi a non competen. iudic.* Afflic. *deciſ. 283.* quẽ refert & ſequitur Pariſ. *conſil. 98. num. 24. vol. 3.* concludentes, id procedere etiam ſi a Rege non recognoſcente ſuperiorem fuiſſet prolata.

Accedat, quod cum agatur de reſtitutione caſtri, & ſic fortalitii, non debet fieri remiſſio pendente
31 ſupplicatione, cum ea facta † difficilis eſſet recuperatio, *ex notat. in l. fin. C. de edict. diui Adria. tollen.*

Concludimus igitur, attentis prædictis, præſertim forma promiſſionis præfati Sereniſſimi Ducis, Comitatum Tendæ non eſſe remittendum alicui
32 dictarum partium: verum ſub ſequeſtro † & cuſtodia præfati Sereniſſimi Ducis retinendum, donec per iudices competentes, aut a partibus eligendos fuerit iudicatum, cui reſtitutio ſit facienda.

*SVMMARIA.*

1 *Senatus in his, quæ iuris ſunt, nihil dubitat, quia omnia iura ſcit.*
2 *Amici iuſtæ preces reſpuendæ non ſunt.*
3 *Prædium eſſe hypothecatum, vel in ſolutum datum, tam in iure quam in facto multum differt.*
4 *Datio in ſolutum ab hypotheca ſiue a pignore multum differt.*
5 *Hypotheca tranſlationem dominii in eum, cui prædiũ hypothecatũ fuit, non operatur, ſed penes debitores hypothecatæ rei dominos, dominiũ remanet.*
6 *Pignoris quæſtio ab intentione dominii ſeparata eſſe dicitur.*
7 *Datio in ſolutum cum conſtituto duos effectus producit.*
8 *Solutione eius, ꝙ debetur, omnis tollitur obligatio.*
9 *Hypotheca ſolutione eius, quod debetur, tollitur.*
10 *Datio in ſolutum in accipientem dominiũ transfert.*
11 *Res ſua ſibi hypothecata eſſe non poteſt.*
12 *Venditio de re aliena facta in præiudicium tertii, cuius res eſt, non tenet.*
13 *Venditor in venditione, ne de euictione teneatur, cõuenire poteſt.*
14 *Stipulatio & promiſſio certæ rei vel cauſſæ prætextu facta, ad aliam rem vel cauſſam non extenditur.*
15 *Promiſſio indemnitatis præſtandæ ſtricti iuris eſt, vnde quicquid re, tempore, loco, & perſonis omittitur, pro omiſſo habetur.*
16 *Indemnitatis promiſſio ſtricti iuris eſt, adeo quod in ea, quicquid re, tempore, loco, & perſonis omittitur, pro omiſſo habetur, nec extenſio de perſona ad perſonam, vel de re ad rem admittitur.*
17 *Sententiis Senatus propter reuerentiam ſtandum eſt.*
18 *Sententia, a qua non fuit appellatum vel ſupplicatũ, tranſitum in rem iudicatam facit.*
19 *Sententia, quæ tranſitum in rem iudicatam fecit, inter litigantes pro veritate habetur.*
20 *Sententia, quæ tranſitum in rem iudicatam fecit, a litigantibus impugnari non poteſt.*
21 *Sententia ſi tranſitum in rem iudicatam fecit, ab ea recedendum non eſt, dato quod contra ius litigatoris eſſet.*
22 *Verba hominis vniuerſalia nullam reſtrictionem patiuntur.*
23 *Satisfactio integra illa dicitur, quæ ſine aliqua diminutione, vel detractione fit.*
24 *Promiſſio euictionis, & promiſſio indemnitatis paria ſunt.*
25 *Paria ſunt promiſſio euictionis, & promiſſio indemnitatis.*
26 *Promiſſio euictionis reſpectu vnius cauſſæ expreſſæ, ad euictionem ex alia cauſſa factam non extenditur.*
27 *Promiſſio indemnitatis occaſione vnius cauſſæ expreſſæ, ad damnum ex alia cauſſa illatum non extenditur.*
28 *Ignorantia rei alienæ præſumitur, niſi ſcientia probetur.*
29 *Emtor rem emtam venditoris credidiſſe non alienam præſumitur, niſi ſcientia rei alienæ probetur, nec in culpa eſſe dicitur, licet prius non inueſtigauerit.*
30 *Dolus venditoris culpæ emtoris præponderat.*
31 *Venditor ſciens, rem venditam alterius eſſe, conueniensque ad aliquod onus ſe non teneri, ſi emtorem de qualitate rei certiorem non fecit, nihilominus tenetur.*
32 *Venditor rem alienam vendens, & hanc qualitatem tacens, animo circumueniendi emtorem proceſſiſſe cenſetur.*
33 *Pactum, ne venditor de euictione teneatur, cum ſciret cauſſam, propter quam res euinceretur, ſi tacuit non prodeſt.*
34 *Venditor conueniens, vt de euictione non teneatur, nec ad pretii reſtitutionem, ſi ſciens rem alienam vendidit propter dolum de euictione tenetur, & multo magis ad pretii reſtitutionem.*

35 *Procemii verba si vera non sunt, tunc dispositio sequens irritatur.*
36 *Factum aliter se habens, quam ex procemio ostendatur, dispositionem sequentem nullam reddit.*
37 *Narrata in dispositiuis verbis si vera non sunt, dispositionem nullam reddunt.*
38 *Factum ad falsam relationem aduersarii, detecta falsitate, reuocari potest.*
39 *Commodum ex propria falsitate quis assequi non debet.*
40 *Dolus commissus in vendendo non purgatur in redimendo.*
41 *Dolus commissus a venditoribus prædii alieni, propter scientiam emtori superuentam, purgatus dici non potest.*
42 *Emtæ rei pretium emtor retinere potest, si euictionem in limine contractus imminere videt.*
43 *Mora vltima illa est, quæ magis nocet.*
44 *Tempus initi contractus, non aliud considerandum est.*
45 *Debitor ex caussa in apocha contenta in mora non constituitur, nisi prius apocha, aut illius exemplum per creditorem exhibitum fuerit.*
46 *Contractuum pluralitas non præsumitur.*
47 *Actus, qui geritur, si præiudicium alicuius respicit, tunc scientia simplex in illo superueniens approbationem non inducit, secus si cum scientia alius actus superueniat.*
48 *Instrumentum legens quãdo dicatur de eo notitiam habere, & illud approbare vel non.*
49 *Retrouendere aliud est, & aliud promissio de retrouendendo.*
50 *Venditores iactura emtorum locupletari iura non admittunt.*

## CONSILIVM XXXIII.

T si rem dubiam nouissime aduersus Magnificum Dominum Stephanũ Palianum doctissimum Iureconsultum excitatam, potius disputationis, quam decisionis gratia propositam arbitrer, cum pro cõperto habeam,
1 Illustr. Senatum † in his, quæ iuris sunt, nihil dubitare, quia omnia scit, ita vt vanum existimem rei dubiæ propositę de iure respondere. Eo maxime quod ex scriptis præfati D. Stephani omnia opposita diluta remaneant: Attamen ne amici † iustas petitiones
2 respuere dicar, visum fuit aliqua scribere, eiusq; responsiones imitari posse.

Dico igitur. *l. qui libertatis. ff. de euictio.* ac Doctor. ex aduerso adductos, nihil exceptioni D. Paliani aduersarii.

Ad quod demonstrandum præmitto, (& in hoc rogo prudentissimos iudices animaduertere,) multum scilicet inter se tam in iure, quam in facto dif-
3 ferre, quod prædium † rusticum, de quo agitur, fuerit nomine hypothecæ Gabiano, dictorum fratrum de Damianis prętenso creditori aureorum centum, ex caussa contenta in quadam apocha, obligatum, aut quod prædictum prædium a dictis fratribus de Damianis dicto Gabiano pro summa aureorũ cen-
4 tum in solutum datum † fuerit. Quoniam si hypothecæ nomine obligatum exstitit, certi iuris est, per huiusmodi hypothecam † non fuisse dicti prædii in 5
dictum Gabianum dominium translatum, sed illud penes dictos fratres debitores remansisse, *l. si debitor, l. alienatio. ff. de contrahend. emt. l. 1. §. cum prædium. in illis verbis, quoniam quæstio pignoris † ab intentione* 6
*dominii separatur. ff. de pignor. & vbique glos. & Doct. l. si rem alienam. §. 1. versic. proprie pignus. ff. de pignorat. actio. Cantiuncula consil. 35. num. 22. & sequent.* Proinde dictos fratres iure potuisse prædictum prædium præfato Domino Stephano, salua hypotheca, dicto Gabiano competenti vendere & tradere. Si vero dicimus, prout rei veritas est, prædictum prædium fuisse a prędictis fratribus datum in solutum Gabiano creditori, pro summa dictorum aureorum centum, clarum est in iure ex hac datione † in solutum 7
facta cum constituto possessorio, duos effectus oriri. Primus erit liberationis dictorum fratrum a dicto Gabiano, tam respectu personalis, quam hypothecariæ actionis, cum solutione † eius, quod debe- 8
tur omnis tollatur obligatio. *Instit. quib. mod. tollit. obliga. in princ. & de hypotheca.* † *l. fideiussor qui pigno-* 9
*ra. l. grege. §. etiam. vbi Bart. ff. de pigno. l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. act. cum simil.*

Secundus effectus ex prædicta datione † in solu- 10
tum est translationis dominii dicti prędii in dictum Gabianum, *vulg. l. traditionib. C. de pact. iuncta l. quod meo. in princ. ff. de acquir. possess. & his, quæ notat Bald. in l. ea lege. C. de condic. ob caus.*

Qua dominii acquisitione stante, necessario sequitur, fuisse exstinctam hypothecam, cum res sua † sibi hypothecata esse non possit, *l. si rem alienam* 11
*bona fide. ff. de pignorat. actio. l. neque pignus. ff. de regul. iur.* Et hoc casu non tenet venditio facta Domino Paliano in præiudicium Gabiani, *vul. l. rem alienam.* 12
*ff. de contrahend. emt. vbi glos. & Dd. Affl. & t. loquens in datione in solutum, decis. 369. nu. 1. & sequent.*

Item præmitto, diuersa etiam omnino esse in iure & facto, quod Dominus Stephanus emtor promiserit dictis venditoribus se eos seruaturum indemnes & illæsos, occasione prædictæ summæ centũ aureorum, persoluendæ prædicto Gabiano ex antedicta caussa, & sic contenta in apocha, in instrumento venditionis factæ Domino Paliano relata, aliud & omnino diuersum, quod præfati venditores † non teneantur de euictione pro dictis aureis cen- 13
tum persoluendis præfato Gabiano, ex caussa contenta in apocha: quia in primo casu emtor sua promissione obligatur præseruare indemnes venditores occasione dictæ summæ persoluendæ Gabiano, ex antedicta caussa. Secundo vero casu ad nihil obligatur emtor erga dictos venditores.

Et hæc comprobantur, quia stipulatio † & pro- 14
missio facta prætextu certæ rei vel caussæ nõ extenditur ad aliam rem, seu caussam, *l. emtor. §. Lucius. ff. de pact. l. si de certa. C. de pact. l. quicquid adstringendæ. ff. de verbor. oblig. & vbique glos. & Doct. facit regula l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.* Et in terminis promissionis indemnitatis Socyn. *consil. 70. num. 5. volum. 3.* vbi expresse dicit, promissionem † indemnitatis es- 15
se stricti iuris, & in ea † quicquid re, tempore, loco, 16
& personis omittitur, pro omisso haberi. Cum igitur

tur promissio indemnitatis fuerit a præfato Domino Stephano emtore facta occasione duntaxat prędictæ summæ aureorum centum, persoluędæ præfato Gabiano, creditori ipsorum fratrum ex antedicta caussa, scilicet contenta in apocha in prædicto instrumento emtionis enunciata, clari iuris est, dictam promissionem non extendi ad alios ducentum aureos, solutos dictis fratribus venditoribus pro parte pretii dicti prędii venditi: nec ad caussam, seu casum promissionis euictionis a dictis fratribus factæ præfato Domino Stephano: nec ad ipsam euictionem subsecutam virtute instrumenti dationis insolutum, cum hæc, vt supra dictum est, sint omnino diuersa & separata, prout pro diuersis & separatis habuit Illustr Senatus Marchionalis duabus suis sententiis, seu ordinationibus, altera sub die 21. 1570. altera vero die 22. Martii 1572. quæ est conformis primæ, quoad summam aureorum 185. Ex quibus apparet, quod non obstante dicta promissione indemnitatis, facta a præfato Domino Paliano, & in eodem instrumento emtionis in actis producto comprehensa, condemnarunt præfatos fratres ad restituendum eidem Domino Stephano aureos 185. ab eo receptos, non obstante dicta promissione indemnitatis, facta a Domino Paliano, & in prædicto instrumento contenta. Quis enim tam stolidi iudicii erit, q. dicere aut cogitare velit, quod si obligatio, qua prefatus Dominus Stephanus promisit præseruare indemnes præfatos fratres, occasione dictæ summæ persoluendæ præfato Gabiano ex antedicta caussa, contineret casum exceptum a præfata vniuersali, seu generali promissione euictionis, facta a præfatis fratribus dicto Domino Stephano, quod Illustr. Senatus Marchionalis, in quo tot doctissimi & prudentissimi Iureconsulti sedent, id non cognouisset, & in dictis sententiis, seu ordinationibus declarasset, videlicet prædictos venditores non teneri ad restitutionem dictæ summæ aureorum centum, tanquam esset casus exceptus ab vniuersali, & generali promissione euictionis, prout contrarium pronuntiarunt, condemnando dictos venditores ad integram restitutionem dictorum aureorum 185.

Et si dicatur, a prædictis sententiis fuisse supplicatum,

Respondetur, non fuisse supplicatum ex eo capite, quod casus promissionis indemnitatis contineret casum exceptum a generali promissioni euictionis, sed quia dictum fuerit in prædictis sententiis, euictionem secutam fuisse culpa venditorum,
17 quibus quidem sententiis † propter reuerentiam Senatus ita dicentis standum est, *vt in simili dicit Afflict. decis. 45. nu 4. vers. & illa lata fuit per sacrum consilium. vsque in finem.* eo maxime quod a posteriore non appareat fuisse supplicatum, cum in supplicatione porrecta sub die 22. Martii 1572. nō fiat mentio nisi de sententia, seu ordinatione prolata anno 1570. die 21. Nouembris, & alia vltima sententia,
18 cum ab ea † non fuerit supplicatū, propterea trans-
19 itum fecerit in rem iudicatam, quæ † pro veritate
20 inter litigantes habetur, nec impugnari † potest, *l. ingenuum ff. de stat. homin. l. res. indicata. ff. de reg. iur. Afflict. decis. 13. num. 28.* & ab ea † non est recedendū 21
etiam quod contra ius litigatoris esset, *l. 1. C. de re iudicat. c. cum inter. §. quamuis. de sent. & de re iudicat. & vbique gl. & Doct. cum simil. citatis ab Afflict. decis. 47. num. 2.* liquido ex prædictis apparet prędictam promissionem indemnitatis non posse dici continere pactum reseruatiuum, quo nominatim dicti fratres conuenissent, non teneri de euictione erga D. Stephanum emtorem, si contingeret, rem euinci occasione nō factæ solutionis dictorum centum aureorum præfato Gabiano, & per consequens non habere locum dispositionem d. l. *qui libertatis. ff. de euictio.* aliaque ex aduerso adducta. Quinimo expresse, saltem verbis generalibus & virtualiter apparet, dictos fratres voluisse teneri de euictione, etiam quod prædium venditum euinceretur ob non factam solutionem dictorum scutorum centum a præfato D. Stephano, vt multis in locis dicti instrumenti legitur. Primo ex illis multiplicatis verbis, *quouis modo, qualitercunque & quotiescunque.* Item in illis verbis, *promiserunt, quod vbi sequeretur modo aliquo euictio dicti prædii, in totum, seu in parte, iuste vel iniuste, aut alio quouis modo euinceretur.* Quæ † verba vti vniuersalia hominis nullam restitutionem recipiunt, ex 22
late per nos citatis *in decis. Pedemon. 169. num. 4. & 5. Quibus addo Illustr. Dom. meum Rol. a Vall consil. 55. numer. 45. & sequent. volum. 3. conciuem nostrum Marc. Anton. Natt. consil. 525. num. 23. & sequentibus.* Item & clarius in illis verbis, *& pretium rei venditæ & euictæ in integrum reddere & restituere ipsi Domino Stephano, cum omnibus & singulis damnis.* Item expressius in illis verbis, *per pactum expressum voluerunt dicti fratres non posse dicere, vel opponere, quod ipsa euictio fuerit secuta culpa, aut defectu ipsius Domini Stephani, nec aliquid allegare, quo minus teneantur ad præmissorum omnium integram satisfactionem, quia sic inter partes ipsas conuentum exstitit.* Cum ergo expresse conuenerint teneri omni casu de euictione, & ad integram restitutionem pretii accepti, etiam si contingeret, euictionem sequi culpa & defectu ipsius Domini Stephani, quæ culpa, & qui defectus cum indiffinite scribantur, non debeant referri ad culpam, & defectus in instrumento expressos, *ex notat. in l. doli clausula. ff. de verborum obligatio.* vix in alia culpa & defectu verificari possunt, quam in eo, in quo Dominus Stephanus dictos aureos centum præfato Gabiano, vel alios 80. debitos Ioan. Iacobo Sacco suis temporibus non persoluit, sequitur necessario, quod casus non solutionis dictorum centum aureorum nullo modo dici possit a dicta promissione euictionis exceptus. Alioquin frustra fuisset conuentum, quod qualitercunque, quouis modo, etiam si culpa & defectu Domini Stephani prædium venditum euinceretur, teneantur dicti fratres venditores ad integram restitutionem pretii recepti. Non enim esset integra satisfactio receptorum, si non restituerent dictos aureos centum receptos, cum integra satisfactio † intelligi debeat 23
sine aliqua diminutione & detractione, *l. fin. C. ad l. Falcid §. non autem. in authen. de hered. & Falci. Alex. consil. 201. num. 7. volum. 6. latissime Boer. quæstio. 44. num. 31. & sequent.*

Nec est bona illatio, vt proxime scripsimus, (sit semper cum reuerentia motiuantis dictum) dicere, *Dominus Stephanus promisit releuare indemnes dictos fratres erga Gabianum, occasione dictæ summæ persoluendæ ex antedicta caussa contenta in apocha*, ergo *casus non solutionis est exceptus a promissione euictionis.*

Nec l. *qui libertatis*, ex aduerso allegata potest cōgrue adaptari ad casum promissionis indemnitatis, cum loquatur, & ita ab omnibus Doctoribus interpretetur, quando promissio est facta affirmatiue respectu alicuius certæ caussæ, vt puta si in casu nostro dictum fuisset, *promittimus de euictione, si prædium euincatur defectu solutionis dictorum centum scutorum ex caussa contenta in apocha.* Nam hac promissione de euictione stante, cū sit facta affirmatiue respectu certæ caussæ, si fuisset euictū prædium ex alia caussa, quam defectu solutionis dictorum aureorum centum ex caussa prædicta, non tenerentur venditores ad pretii restitutionem. Vel si fuisset facta promissio de euictione negatiue, videlicet nolumus teneri de euictione si contingeret prędium euinci ob non factam solutionē dictorum centum scutorum. His enim casibus diceretur casus respectu dictorū scutorum centum non solutorum exceptus a promissione euictionis. *Ita intelligunt d. l. qui libertatis. Bart. ibi & Bald. in l. 1. colum. final. versic. tertio non operatur effectum. C. de pericul. & commod. rei vendit. Roman. singul. 387. cum aliis cumulatis a Tiraquel de retract. lignag. §. 12 in verbo transporte, glos. 1. num. 14. Natt. consil. 181. num. 7. & 8. Doctissimus D. dac. Couar. lib. 3. varia. resolut. c. 17. versic. at si ita conuentum sit.*

Nec obstat, si dicatur, quod stantibus præmissis sine aliquo effectu positum fuisset dictum pactum promissionis indēnitatis occasione prædictæ summæ persoluendæ.

Quoniam respondemus, dictum pactum magnū potuisse operari effectum, si veritas facti exstitisset, prout ab ipsis venditoribus narratum fuit, videlicet quod prædium venditum Domino Paliano fuisset duntaxat nomine hypothecæ obligatum præfato Gabiano pro dicta summa aureorum centum. Et in casum solutionis non factæ Calendis Augusti egisset Gabianus actione personali contra præfatos fratres obligatos ad solutionem dictorum aureorum centum, cum damnis, expensis & interesse, hoc enim casu tenebatur D. Stephanus emtor præseruare indemnes, & illæsos dictos fratres erga prædictū Gabianum, tam respectu summæ principalis, quam damnorum, expensarum, & interesse.

Item poterat dictum pactum alium effectum sortiri & operari, stantibus veris per ipsos fratres narratis, videlicet si vere prædicti fratres fuissent obligati soluere dictos centum aureos Gabiano intra Calendas Augusti, sub hypotheca dicti prædii, & in casum solutionis nō factæ dicta die Calendarum, ex tunc dictum prædium censeretur traditum, & datum in solutum pro dictis aureis centum præfato Gabiano. Nam & hoc casu obligatus fuisset D. Palianus præseruare indemnes dictos fratres ab omni damno, quod passi fuissent occasione prædictæ dationis in solutum subsecutæ, propter non factam solutionem dictorum aureorum centum dicta die prima Augusti. At quia non erant vera narrata per ipsos fratres, videlicet quod dictus Gabianus esset tempore venditionis factæ D. Paliano creditor dictorum fratrum summæ aureorum centum, ex aliqua caussa contenta in quadam apocha, nec etiam erat verum, quod prędium venditum D. Paliano esset pro aliquo debito ipsorum fratrum hypothecæ nomine obnoxium dicto Gabiano, cum tempore venditionis factę D. Stephano iam esset satisfactum dicto Gabiano, & hypotheca, si aliquam antea Gabianus habuisset, per dationem in solutum eidem Gabiano factam sublata fuisset, ideo non obligabatur Palianus emtor ex alia caussa, quam in instrumento expressa, p̄seruare dictos fratres indemnes, & illæsos, *d. l. quicquid adstringendæ. cum aliis supra citatis. & argum. notat. in d. l qui libertatis.* arguendo a
promissione euictionis † ad promissionem indem- 24
nitatis, quæ vtique paria † sunt, *ex citatis in decis. Pe-* 25
*demont. 48. num. 8 quibus addo Paris. consil. 109. nu. 38.*
*volum.* 1. Nam sicut ibi promissio † euictionis respe- 26
ctu vnius caussæ expressæ nō extenditur ad euictio-
nem factam ex alia caussa, ita promissio † indemni- 27
tatis occasione vnius caussæ, non debet extendi
ad damnum illatum, ex alia caussa. Concordat regu-
la, quod actus vltra intentionem agentium non o-
perantur, *vulg. l. non omnis ff. si cert. petat.* Nec præsu-
mitur dictus emtor † sciuisse dictum prædium fuis- 28
se prius datum in solutum Gabiano, *l. verius. ff. de*
*probatio.* Alexand in terminis nostris *consil. 14. num.*
*2. versic. ad quod ostendendum. vol. 5.* vbi *num. 3.* dicit,
emtorem † non dici esse in culpa, si non inuestiga- 29
uit. Et dato quod in aliqua culpa fuisset, tamen hoc
sibi non noceret, quia dolus † commissus per præ- 30
fatos fratres tacendo dictam dationem in solutum,
factam, & exprimendo aliam caussam non veram,
præponderat culpæ ipsius emtoris, si aliqua fuisset,
*l. si mora. ff. sol. matrimo. l. item si obstetrix ff. ad l. Aquil.*
*cum simil. ibidem per Alex. citatis,* qui expresse multis
iuribus probat, quod si venditor † sciens, rem esse 31
alterius, illam vendidit, & conuenit se nolle ad ali-
quod onus teneri quinimo habere aureos centum
sine aliquo onere, attamen si non certiorem red-
didit emtorem specialiter de qualitate rei venditæ,
nempe quod esset alterius, huiusmodi taciturnitas
adscribitur dolo ipsius venditoris, & præsumitur
† animo circumscribendi, & circumueniendi em- 32
torem tacuisse, *l. 1. §. penult. & final. ff. de action. emti.*
*cum simil. per eum citatis. Idem repe it consil. 95. num. 2.*
*eod vol. 5. Corn. consil. 226. litera A. vol. 2.*

Vrget tex. & iudicio meo ineuitabilis *in l. tenetur.*
*§. final. ff. de act. emt.* cuius epitome secundum Bart.
est huiusmodi: Pactum, ne † quis venditor de eui- 33
ctione teneatur, non prodest venditori, qui sciuit
caussam, propter quam res euinceretur, & tacuit, *d.*
*l. emtorem. §. denique, & §. final. ff. de actio emt.* vbi Vl-
pianus sequens Mucii & Iuliani sententiam censet,
venditorem, † qui conuenit, non teneri de euictio- 34
ne, nec ad restitutionem pretii certis casibus, atta-
men si sciens rem alienam vendidit, quia dolo fecit,
ideoque ex emto teneretur, proinde de euictione,
multo magis ad restitutionē pretii recepti, *& Alex.*
*refert & sequitur Crauet. consil. 192. num. 13. & sequen.*

*Bero.*

*Bero.consil.15 .num.30.46.& sequent.volum.1. Tiraq. de retract.Lignag.§.12.glos.1.num.14. allegans text. & ibi Barto.in d.l.tenetur.§.fin.ff.de actio.emt.* His accedunt,quæ apposite scribit D.præses a Vall.*suo consil. 49.num.61.vol.1.* quod quando narrata in proœmio
35 alicuius dispositionis † non sunt vera, tunc disposi-
36 tio irritatur,quia factum † aliter se habens,quam ex proœmio ostendatur,reddit dispositionem nullam. Ergo multo magis prædicta procedunt,quãdo nar-
37 rata † in dispositiuis non sunt vera. His adstipulantur,quæ citat Abb.*consil.9.nu 50.& sequent.post Bar.*
38 *& alios per eum relatos*,quicquid factum † est ad falsam relationem aduersarii,detecta falsitate reuoca-
39 ri potest, ne quis ex sua falsitate commodum † consequatur, *l. ne ex dolo.ff. de dol. mal. conferunt per nos scripta in decis. Pedemont.179. num. 16. & quæ Crauet. scribit consil.142.num.20.& consil.172.num.5.*

Nec dictos venditores defendit scientia rei alienæ superuenta emtori, per aliquot menses post dictam venditionem,quia ex huiusmodi scientia non purgatur dolus, qui ab initio in ipso contractu dationis in solutum interuenit, vt in prioribus demõstrauimus allegationibus, quibus addo text. in terminis *in l.1.§.si rem depositam.ff.deposit.* quem Bart.sic
40 summat.Dolus † commissus in vendendo,non pur-
41 gatur in redimendo.Sic in casu nostro dolus † commissus a venditorib. prædii alieni per venditionem, non potest dici purgatus propter scientiam superuentam emtori,quod venditores rem alienam vendidissent. Quinimo habita dicta ab emtore scientia rei alienæ, dicimus, tunc dolum venditorum fuisse detectum, & a Domino Paliano emtore cognitum. Cui propterea statim vbi sciuit prædium ab eo emtum,non quidem hypothecæ nomine, sed dationis in solutum titulo,cum translatione dominii & possessionis Gabiano traditum, iure licuit non soluere
42 † prædicto Gabiano dictos aureos centum, cum videret euictionem prædii emti imminere in limine contractus,*l.penult.§.final.ff.de pericul.& commod.rei vendit.l.si post perfectam.C.de euictio.& vbiq.gl.Bart. & Dd.Capr.Regul.87.num.206.* Et huic fundamento non video bonam responsionem dari posse.

Et si dicatur contra D.Palianum vrgere, quæ obiiciuntur, nempe quod si die prima Augusti soluisset,non potuisset Gabianus ab ipso Paliano dictum prædium euincere, stante promissione a Gabiano facta de retrouendendo prædictum prædium ipsis fratribus venditoribus, soluentibus aureos centum intra diem 19.prædicti mensis Augusti.*l. 2.C.de pact.*
43 *int. emt. & vendito.* Et propterea moram † prædicti D. Paliani tanquam vltimam ei nocere, *l. illud.ff.de pericul. & commod.rei vendit.*

Ad hæc respondetur, nullam culpam posse ad-
44 scribi D.Paliano,si tempus † contractus dationis in solutum ipsi Gabiano factæ,nec non venditionis eiusdem prædii.D.Paliano subsecutæ,vt oportet cõsiderabimus,*l.1.§.si seruus deposi ff.d posi. l.si fitiusf.familias.in prin.ff.de verb. oblig. cap.dudum.cum aliis ibi illatis de electio.cum simil.per nos cumulatis decis. Pedemont.177.num. 26. & a Cantiuncul. consil.35.num.19.* Nam cum vt supra probauimus non esset obligatus Dom.Palianus emtor,nisi & prout in apocha, & ex caussa in ea contenta,certe dicere non possumus,D. Palianum fuisse in mora soluẽdi dictos scutos centum, nisi prius prædicti fratres enuntiatã apocham prædicto D. Paliano, aut saltem eius exemplum exhibuissent, † *l.Titius heres.ff.de actio emt.Ias.Instit.de* 45
*action.§.actionum.num. 150.* His deseruiunt scripta a Crauet.*consil.145.num.2 per text. in l.1. C. cred. euict. pignor.non deber.* quod venditor debet manutenere omnia,quæ asseruit, ergo in casu nostro debuerunt venditores demonstrare apocham, vt emtor scire posset caussam contentam in apocha, & si per eam recte solueret Gabiano, alioquin non soluendo in illam caussam, sed in aliam, nõ fuisset liberatus emtor a promissione & obligatione sua. Et si dicatur, non præsumi alium contractum initum inter prædictos fratres vẽditores & Gabianum, quam illum, de quo in instrumento dationis in solutum, ostenso prædicto D.Paliano, prout asserti testes venditorum nomine examinati testati fuerunt, † cum plu- 46
ralitas contractuum non præsumatur. *Ias.consil. 71. nu.5.& consil.104.nu.9 .vol.1.*

Respondetur, huiusmodi præsumtionem tolli confessione ipsorum fratrum,*authent.sed iam necesse.C.de donat.ant.nupt.Capr.dict.Regul.87.num.182 & sequent.late Alciat.de præsumt.in 2. part. cap. 1. num.3. & sequent.* Confessi enim fuerunt, dictum Gabianum tunc eorum creditorem esse, & ex caussa contenta in apocha, quæ est omnino diuersa ab asserto instrumento dationis in solutum,ideo non tenebatur credere prætenso notario asserenti, præsertim absentibus venditoribus, instrumentum ostensum esse apocham, de qua in dicto instrumento venditionis factæ eidem D. Paliano, qui nec tenebatur credere,dictos fratres nõ esse obligatos ex alia caussa, quam in dicto instrumento dationis in solutum contenta,*argument.not.per Bart.in l. quod te,num. 15. ff.si cert. per.* stante præsertim confessione dictorum fratrum,asserentium,se obligatos ex caussa contenta in dicta apocha.

Accedat quod D. Palianus non potest dici habuisse veram scientiam prædicti instrumenti dationis in solutum,ex prætensa dicti instrumenti lectione, cursim ab asserto notario facta,*iuribus a Domino Paliano citatis.* Quibus addo Ias.*consil.159.colum penult. versicul. tertio principaliter. & sequent. & alios relatos decis. Pedemont.176.num. 3. & sequent. & Bart. ex aduerso allegatum in l.quo enim.§. rem haberi. numer.1 ff. rem rat.haber.* vbi expresse dicit, quod quando geritur actus, † qui potest respicere præiudicium alicu- 47
ius, tunc illius scientia simplex superueniens non habetur pro approbatione actus, sed pro improbatione. Si vero scientia superuenit cum aliquo actu, vt cum præsentatione literarum vel instrumenti, tunc si is,de cuius præiudicio tractatur,recipit prædictas literas seu instrumentum, censetur approbare.ergo si non recipit,dicetur improbare. At in casu nostro prædictum instrumentum † dationis in 48
solutum non fuit præsentatum prædicto Domino Paliano,nec illud recepit.Ergo non approbauit, præsertim cum non fuerit sibi lectum per habentem mandatum, siue potestatem a venditoribus sic legendi prædictum instrumentum,*argument notat.*

*per Franch.in capitul.3.in 5.notab.de iureiurand.in 6.*

Præterea demus, prædicto D.Paliano fuiſſe exhibitum prædictum inſtrumentum, & ipſum legiſſe, imo & confeſſum fuiſſe, contenta in eo eſſe vera, & illa approbare, non propterea ſequitur, ergo cenſetur obligatus ſoluere dictos aureos centum pro luitione dicti prædii in ſolutum traditi Gabiano, cum illi non teneretur ſoluere dictos aureos centum ex alia cauſſa, quam contenta in apocha in inſtrumento emtionis relata, vt ſæpius diximus. Nec aſſertæ prorogationes petitæ a Domino Paliano eidem aduerſantur, ſi reſponſiones in prioribus allegationibus ſcriptæ legentur, quæ gratia breuitatis non repetuntur. Ex quibus etiam demonſtratur, ſcripta a Dec.loquente de ratificatione, *in conſil. 367. & 486.* non procedere in caſu noſtro.

Et prædicta comprobantur, quia poſito, quod D.Palianus emtor ſoluiſſet dicta die prima Auguſti prædictos aureos centum Gabiano, non propterea poterat præciſe cogi Gabianus ad retrouendendum prædictum prædium in ſolutum acceptum: cum a-
49 liud ſit retrouendere, † aliud promittere de retrouendendo, late Crot.*conſil.12.nu.8.* & latiſſime multis rationibus, iuribus, & auctoritatibus diſerte ſcribit & receptiſſimam eſſe ſententiam dicit Illuſtr.D. præſes a Vall.*conſil.69.num.12.& ſeqq. vſque ad num. 30.volum.3.quam comprobat Viu.libr.commun, opinio. verſic.vendens rem cum pacto Franchandi.* Præſertim a Paliano, cum ei aliquæ actiones a venditoribus nõ fuerint aduerſus Gabianum ceſſæ, nec ei ex perſona propria aliquod ius aduerſus prædictum Gabianum competebat.

Concludo igitur poſt ſcripta Domini Stephani, ſententias, ſiue ordinationes Illuſtr. Senatus ſupra citatas, præſertim vltimam, eſſe obſeruandas. Proinde pecuniam acceptam a Domino Paliano integraliter iuxta promiſſa eſſe reſtituendam. Non obſtantibus ex aduerſo adductis, cum nulla lege diuina
50 vel humana caueatur, prædictos venditores † debere locupletari cum Domini Paliani iactura, quod fieret, ſi pretium ſolutum retinerent. Ipſe autem Palianus pretio & prædio ab eis emto careret, contra omnem æquitatem & iuſtitiam. Et ita vt ſupra iuris eſſe cenſeo, ſalua Illuſtr. Senatus cenſura.

## *SVMMARIA.*

1 *Oppida & vici proprios fines habere præſumuntur.*

2 *Villæ præſertim infeudatæ proprios fines habere præſumuntur.*

3 *Territoriorũ diſtinctio ex eminentiſſimis & vetuſtiſſimis terminis comprobatur, præſertim ſi termini patentes ſint.*

4 *Termini territoria, iuriſdictiones, & fines diuerſorum locorum ſeparatos & diſtinctos reſpectiue eſſe oſtendunt.*

5 *Finium diſtinctio inſtrumentis probari poteſt.*

6 *Diſtrictus & territoria, ac ſimiles dictiones in ſe iuriſdictionem continent atque oſtendunt.*

7 *Cohærens territorium ſi datur pro conſorte alteri territorio, territoria illa ſeparata dicuntur.*

8 *Cauſſa limitata limitatum producit effectum.*

9 *Inſtrumenta antiqua fines & territoria diuerſorum locorum ſeparata eſſe, plene & concludenter probare poſſunt.*

10 *Territoria & diſtrictus diuerſorum locorum quando ſeparatam iuriſdictionem habeant.*

11 *Vendere rem alienam ſcienter nemo præſumitur.*

12 *Canonis ſeu cenſus ſolutio in recipiente directum dominium & ſuperioritatem arguit.*

13 *Territoria & bona illius eſſe dicuntur, cui canon ſiue cenſus ſoluitur.*

14 *Solutio canonis, aut cenſus, in recipiente dominium & ſuperioritatem eſſe probat, præcipue ſi ratione feudi ſoluatur.*

15 *Bannorum campeſtrium & pœnarum impoſitio ac exactio iuriſdictionem ex parte imponentis & exigentis probat.*

16 *Edicta & priuilegia ipſo iure comprobari poſſunt.*

17 *Iuriſdictionis quaſi poſſeſſio ex conſtitutione officialium, & campariorum, & pœnarum exactione probatur.*

18 *Superioritas & iuriſdictio mulctarum & pœnarum indictione, & exactione, ex parte imponentis & exigentis probatur.*

19 *Vectigalium impoſitio & exactio ex parte imponentis & exigentis dominium & ſuperioritatem probat.*

20 *Inueſtituræ ab Imperatoribus conceſſæ iuſtam & legitimam præſcribendi cauſſam præſtant, ac verum titulum concedunt.*

21 *Poſſidendi & præſcribendi iuſtam cauſſam inueſtitura ab Imperatore facta præſtat.*

22 *Iuriſdictio temporalis tota Imperatoris regulariter eſſe dicitur.*

23 *Regiſtra ſiue extimationum libri a notario publico recipi debent, alias ſcripturæ priuatæ dicuntur.*

24 *Liber extimorum ſiue bonorum regiſtratorum niſi a publico notario receptus ſit, & ſolemnia habeat, priuata ſcriptura dicitur.*

25 *Regiſtrum non proficit regiſtranti, nec nocet aliis, niſi his, qui regiſtrationi conſenſerunt.*

26 *Cataſtratio ſiue bonorum regiſtratio niſi his, qui regiſtrationi conſenſerunt, non nocet.*

27 *Ciues generali conſuetudine circumſcripta, ex iuris communis diſpoſitione collectas in ea ciuitate, in qua inhabitant, ſoluere debent, etiam pro bonis alibi ſitis, modo bona tributaria non ſint, & ſub eodem Principe ſubſint.*

28 *Genitiui natura dominium eſt ſignificare.*

29 *Argumentum a ſufficienti partium enumeratione in iure validum eſt.*

30 *Homicidæ carcerati ex iuris communis diſpoſitione hodie bona non confiſcantur, ſed in corpore tantum puniuntur.*

31 *Homicidæ abſenti & in contumaciam condemnato, pœna tantum pecuniaria imponenda eſt, non autem bonorum confiſcatio, iuris communis diſpoſitione inſpecta.*

32 *Confiſcatio bonorum propter cõtumaciam citati vigore ſtatutorum, ſeu conſuetudinis fieri poteſt.*

33 *Sententia condemnatoria contra homicidam abſentem, iuris communis diſpoſitione inſpecta, proferri non poteſt.*

34 *Confiſcationis bonorum ſententia in contumaciam prolata,*

*prolata, ad bona extra territorium iudicantis sita, non extenditur.*

35 *Possessio momentanea, & cum perceptione fructuum non continuata considerabilis non est.*

36 *Locatione & rei locatæ mercedis perceptione dominium, seu quasi possessio non probatur.*

37 *Imperium merum & mixtum, ac omnimoda iurisdictio tanto tempore cuius initii memoria non exstat, in contrarium præscribi potest.*

38 *Princeps quilibet imo priuata persona in terris ecclesiæ iurisdictionem temporalem præscribere potest.*

39 *Regna & ciuitates spatio centum annorum præscribi possunt.*

40 *Præscriptio centum annorum tam contra Imperatorem, quam contra Papam currit.*

41 *Præscriptio centum annorum etiam in his, quæ ratione supremi dominii, & superioritatis debentur, contra Imperatorem currit.*

42 *Præscriptio centum annorum patientiam & scientiā eius, contra quem præscribitur, non requirit.*

43 *Fines cuiusuis loci temporalis spatio 30. vel 40. annorum præscribuntur.*

44 *Impræscriptibilia de iure præscribuntur spatio tanti temporis, cuius initii memoria non exstat in contrarium.*

45 *Præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non exstat, in contrarium præscribuntur etiam ea, quibus ius resistit.*

46 *Potestas suprema spatio tanti temporis, cuius initii memoria non exstat, in contrarium præscribi potest.*

47 *Inclusio vnius alterius est exclusio.*

48 *Dictio* pleno iure, *respectu dominii, & vsusfructus regulariter intelligitur.*

49 *Separatorum illatio bona non est.*

50 *Sententia ad illam non vocatis non nocet.*

51 *Rei cōuenti ad fauorem in dubio pronuntiandū est.*

## CONSILIVM XXXIV.

VISA facti specie litis vertentis inter ciuitatem Massæ, & Illustr. D. Plombini, occasione iurisdictionis castrorū, seu oppidorum Vallis, & Montionis, an scilicet sit iuris ciuitatis massæ, vel pręfati illustr. Domini Plombini, prædictorum locorum legitimi possessoris & vtilis domini, visisque iuris allegationibus prudentissimorum Iurisconsultorum, qui pro Domino Plombini diserte scripserunt, secundum ea, quæ proponuntur, censeo iurisdictionem prædictorum locorum ad præfatum Illustr. Plombini Dominum, non autem ad ciuitatem Massæ spectare & pertinere, rationibus & fundamentis a prædictis Iureconsultis adductis præsertim infrascriptis.

Primo quidem, quia ex iuris communis dispositione regulariter quælibet oppida † & vici pro- 1
prios fines habere præsumuntur, *vulga. l. penult. vbi Doctores. C. de institut. & substitut. sub cond. fact. l. cum pater. §. final. in illis verbis, vicos qui proprios fines habebant. ff. de legat. 2. l. si quando C. de bon. vacan. libr. 10 & in l. quicunque. C. de fund. limit. libr. 11. Paul. de Castr. consil. 139. volum. 1. in princip. post Innoc. Ioan. & Andr. Bartol. per eum citatos.* Et hæc præsumtio † iuuatur 2
generali obseruantia, præsertim in oppidis, seu villis infeudatis.

Secundo prædicta iuris præsumtio & prædictorum territoriorū † distinctio comprobatur ex emi- 3
nentissimis & vetustissimis terminis, adhuc vt proponitur patentibus, inter territoria ciuitatis Massæ, & dictorum castrorum Vallis, & Montionis positis, quibus terminis stantibus clarissimi iuris est, territoria, † iurisdictiones, & fines probari separatos 4
& distinctos esse, *teste Castren. in l. ex hoc iure, nu. 24. ff. de iust. & iur. Bald. consil. 459. in princ. vol. 3. & consil. 420. num. 1. vol. 1 faciunt notat. in l. 2. ff. de term. mot. & in c. forus. de verb. sign.*

Tertio dictorum finium † distinctio coadiuua- 5
tur instrumentis infrascriptis, primo ex instrumento dationis in solutum factæ a Gigno & Bindo fratribus de Todinis ciuibus Massæ, cuidam Peppo Chinorio certæ portionis castrorum dictorum Vallis & Montionis, iurisdictionisque & pedagiorum, seu vectigalium eorundem, anno 1340. recceptor. a quodam notario Massæ, præsentibus testibus Massanis. In quo instrumento describuntur confines dictorum castrorum & locorum, inter quos datur pro confine territorium, & districtus ciuitatis Massæ, enuntiaturque prædictum instrumentum fuisse rogatum in districtu loci Vallis. Quę quidem dictiones, *districtus* † & *territoria*, in se con- 6
tinent iurisdictionem, *l. pupillus. §. territorium. vbi Cæpol. & Alciat. ff. de verbor. significat. Felyn. in cap. Rodolphus. numer. 15. & 17. de rescript. late Boer. quæst. 227. num. 7. post Bartol. Bald. Castrens. Dec. & alios per eum relatos. Socyn. iunior consil. 146. numer. 6. & 7. volum. 3.* Quod instrumentū refertur & confirmatur alio instrumento dationis factæ a Bartholomæo Vechiano herede præfati Peponis Domini Plombini sextæ partis indiuisæ dictorum locorum Vallis & Mōtionis, anno 1434. Item alio instrumento rogato anno 1473. In quo etiam enuntiatur instrumentum venditionis factæ a quondam Dominis Conte Alberto de Todinis, Domino Gerardo, Domino Plombini de dicto castro, Vallis & Montionis, cum iurisdictione. In quo instrumento datur etiam pro cōfine territorium, districtus ciuitatis Massæ. Cum igitur territorium, † & districtus Massæ detur pro 7
confine & cohærenti territorio, & districtui Vallis & Montionis, consequens est, vt non comprehendat confines & territorium dictorum castrorum, *ex vulg. regula, l. in agris. ff. de acquir. rer. domin.* vbi limitata caussa † limitatum producit effectum, *de qua* 8
*materia late scribit Felyn. in c. cum ordinem, num. 4. & seq. de rescr. & per Ias. in l. age. C. de transact. Natt. in similib. terminis in controuersia finium plebis Pelliagi iurisdictionis Ferrariæ, & vici Bargæ ditionis Florentiæ, consil 672. num. 26. versic. quarto probatur.* Et cum sint plura instrumenta, † & antiqua, concludenter di- 9
cuntur probari fines, & territoria dictorum locorum, esse distincta a finibus & territorio Massæ, *ex crebriore sententia tam Canonistarum, de qua latissime per Felyn. in c. cum caussam. de probatio. quam Legistarum, præsertim Bald. & Ias. in l. cum aliquis. C. de iure*

*delibe. Aret. conſil. 42. Soc. conſil. 166. & 187. Dec. conſil.*
*42. n. 8. & duobus ſeq. Natt. d. conſil. 672 num. 37.*
10 Si ergo territoria † & districtus Vallis & Mon-
tionis fuerunt & ſunt diſtincta, & ſeparata a diſtri-
ctu, & territorio Maſſæ, neceſſario ſequitur, iuriſdi-
ctionem hærentem dictis territoriis eſſe ſeparatam
& diſtinctam a iuriſdictione ciuitatis Maſſæ, *ex ad-*
*ductis a Boer. dicta quaſt. 227.*

Quarto probatur concludenter, iuriſdictionem
prædictorũ locorum Montionis & Vallis, non per-
tinuiſſe, nec ſpectaſſe vniuerſitati ciuitatis Maſſæ, ex
inſtrumentis venditionum dictorum caſtrorum,
cum iuriſdictione & territoriis. Primo a Roberto
de Todinis de Maſſa cuidam Rozzo de Sachetis de
Florentia anno 1336. Secundo a quadam Domina
Emilia de Maliuoltis Senenſe, relicta a quondam
Bindo de Todinis, cuidam Conti Alberto de Todi-
nis, ementi pro ſe, & Antonio eius fratre quaſdam
partes dictorum caſtrorum anno 1379. Tertio an-
no 1400. In quo prædictus Contes Albertus ſuo,
& nomine dicti Antonii fatetur, habuiſſe aureos
1400. a Dom. Gerardo Leonardo, Domino Plum-
bini, quos promiſit compenſare in pretio dicto-
rum caſtrorum, Vallis, & Montionis. Item ex dicto
venditionis inſtrumento facto anno 1473. Quę qui-
dem venditiones fuerunt factę de dictis caſtris cum
territorio & iuriſdictione. Ex quibus venditionibus
& alienationibus factis a prædictis priuatis perſo-
nis, iunctis aliis adminiculis, veriſimile eſt, prædi-
ctas iuriſdictiones & territoria nõ ſpectare vniuer-
ſitati ciuitatis Maſſæ, ſed prædictis venditoribus:
præſertim ſi in inſtrumentis eſſet clauſula cõſtituti,
*vt in terminis fere noſtris tenet Soc. d. conſil. 187. nu. 1. 2.*
*4. 12. & 13. poſt Bart. & alios per eum citatos.* Nemo
11 enim ſcienter † præſumitur vendere rem alienam,
*iuxta notat. in l. ſi fundum ſciens. C. de euict. cum ſimil.*

Quinto comprobatur, iuriſdictionem prędicto-
rum caſtrorum, Vallis & Montionis, non pertinuiſ-
ſe dictæ vniuerſitati Maſſanæ, ex quatuor inſtrumẽ-
tis quitationum ſolutionum factarum ab Epiſcopis
Maſſanis, prædictis fratribus de Todinis, nec non
Iacobo, & aliis Plumbini Dominis cenſus, ſeu ca-
nonis annui debiti pro dictis villis cum earum iu-
riſdictione Epiſcopatui, ſeu Epiſcopo Maſſano.
Quorum inſtrumentorum primum rogatum legi-
tur de anno 1390. Secundum vero 1400. Tertium
1406. Quartum 1442. quorum cenſuum, ſeu cano-
num ſolutiones occaſione iuriſdictionum dictorũ
locorum Vallis, & Montionis, manifeſte arguunt,
prædictá iuriſdictionem ſpectaſſe reſpectu ſaltem
directi dominii, Epiſcopis Maſſanis pro tempore
exſiſtentibus, non autem ipſi ciuitati. Cum ſolutio
12 canonis † in recipiẽte arguat directum dominium,
13 & ſuperioritatem, & quod bona † quorum occaſio-
ne fit ſolutio, ſint de territorio illius cui ſoluitur. *Ita*
*in terminis noſtris ſentit Soc. d. conſil. 187. num. 7. & 12.*
*Abb. in c. fin. in 4. notab. de cauſſ. poſſeſ. & proprietat. &*
*conſil. 102. Alexand. in l. quoties. §. ſi conductor. ff. de ac-*
*quir. poſſeſ. & in conſil. 35. num. 4. volum. 4. Barb. late*
*conſil. 11. colum. 6. volum. 2. faciunt notat. in l. 1. 2. & fin.*
*C. de iure emphyteo.* Quod multo magis procedit, ſi
ſolutio † fiat ratione feudi, vt apparet ex inſtrumen- 14
to rogato anno 1462. In quo narratur quondam Ge-
rardum Plumbini Dominum habuiſſe in feudum a
prædicto Epiſcopo, & eius anteceſſoribus dicta ca-
ſtra Vallis, & Montionis, & propter defectum lineæ
maſculinæ prædicti Domini Plumbini reuerſum
fuiſſe directum dominium dictorum caſtrorum ad
ipſum Epiſcopum.

Sexto cõfirmatur intentio, & ius Domini Plum-
bini ex priuilegiis, ſeu edictis ab eius anteceſſori-
bus Dominis Plumbini, & dictorum caſtrorum,
Vallis, & Montionis, laxatis anno 1454. imponen-
tibus & exigentibus pœnas, † ſeu mulctas damna 15
dantibus in prædiis priuatorum dictorum caſtro-
rum, Vallis, & Montionis. Quæ quidem priuile-
gia † & edicta ipſo vſu fuerunt comprobata. In quo- 16
rum edictorum, ſeu priuilegiorum exſequutione a
præfato tempore citra, & præſertim ab anno 1481.
vſque ad tempus pręſentis litis motæ, fuerunt a Do-
minis Plumbini conſtituti ſaltuarii, & cuſtodes fi-
nium dictorum caſtrorum, cum poteſtate accuſan-
di, & denuntiandi, ac capiendi armenta, & pecudes
damna dantes in prædictis territoriis, vt ex pluribus
proceſſibus apparet. Quibus actibus † conſtitutio- 17
num officialium, condemnationum, & exactio-
num pœnarum, probatur poſſeſſio, ſeu quaſi iuriſ-
dictionis, præſertim in antiquis. *Socyn. in terminis d.*
*conſil. 187. num. 19. Bald. conſil. 251. colum fin. verſic. ſed*
*Papienſes etiam. volum. 5. Natt. in ſimilibus terminis*
*conſil. 672. num. 5. & quinq. ſeq.* Quorum priuilegio-
rum notitiam habuerunt ciues & magiſtratus Maſ-
ſani, vt ex deſtinatione legatorum dictæ ciuitatis, ad
Dominum Camillum Appianum proprietatis poſ-
ſeſſorem dictorum caſtrorum, ex iure habito a Do-
mino Iacobo Domino Plumbini, ex compoſitio-
ne, ſeu concordio anno 1535. ſubſequutis apparet,
& demonſtratur ex querela propoſita a conſilio ge-
nerali hominum loci Subereti Domino Plumbi-
ni occcaſione damnorum datorum per armenta,
ſeu pecudes in territorio dictorum caſtrorum,
quorum pœnarum, ſeu mulctarum indictionem,
& exactionem certi iuris eſt probare ſuperiori-
tatem, † & iuriſdictionem eſſe penes exigentem 18
dictas pœnas & mulctas, *iuribus ſupra allegatis.*

Septimo confirmatur præfati Domini Plumbi-
ni intentio ex pluribus inſtrumentis & iuribus, ex
quibus apparet, Dominos Plumbini reſpectiue, a
tanto tempore citra cuius initii memoria non ex-
ſtat in contrarium, tam per ſe quam per magiſtratus
& officiales ab eis deputatos, habuiſſe, tenuiſſe, &
poſſediſſe, ſeu quaſi, merum & mixtum imperium,
ac omnimodam iuriſdictionem, in prædictis lo-
cis, Vallis, & Montionis, vectigalia etiam exigen-
do, & alia exercendo, quæ ad veros Dominos & le-
gitimos poſſeſſores ſpectant & pertinent, ſcienti-
bus, ſeu ſcire valentibus, ac patientibus, & non con-
tradicentibus ciuibus, decurionibus, & magiſtra-
tibus ciuitatis Maſſæ. Ex quibus actibus † pręſertim 19
exactionis vectigalium, probatur, iuriſdictionem
prædictorum caſtrorum ſpectare Domino Plum-
bini, *l. vectigalia. C. de vectig. q̃ in terminis noſtris citat*
*Soc.*

*Socyn.d.consil.187.nu.3.& 15.post Bald.Salyc.& Abb. per eum allegatos.Natt.in terminis nostris d.consil.672. num.2.& sequentib.*

Octauo comprobãtur omnia inuestituris diuorum Imperatorum pro tempore existentium, præsertim Maximiliani anno 1509. & aliorum Imperatorum subsequentium, vsq; in præsens, scientibus, patientibus, & non contradicentibus ciuibus, & magistratibus Massanis. Quibus inuestituris constat, Dominos Plumbini successiue fuisse inuestitos de prædictis castris, Vallis & Montionis; cum mero & mixto imperio, omnimoda iurisdictione, ac territorio. Quas quidem inuestituras ab Imperato-
20 ribus factas † nemo iure inficiari potest, iustam & legitimam caussam ac titulum præstitisse Dominis
21 Plumbini possidendi, & præscribendi † prædicta castra, cum eorum pertinentiis, & territoriis, aduersus ciuitatem Massæ, & recognoscendi Imperatores occasione dictorum castrorum, cum omnis
22 iurisdictio † regulariter sit Imperatoris, *vulg.l.bene a Zenone. C. de quadr. præscript. cum simil. cumulatis a Natt.consil.636 num. 42. & sequent. & expressius in simil.terminis.num.56.& 2.sequent.post Innoc.Bald. Ang.Salyc.Abb.Alex.& Aretin.locis citatis. Cantiuncula.consil.16.num.83.*

Ex quibus omnibus supradictis manifestissime apparet & probatur, quam plurimis fundamentis, rationibus, iuribus, & auctoritatibus esse fundatam intentionem Illustr.D.Plumbini.

Nec dictæ intentioni refragantur quę in contrarium in dicta specie facti pro ciuitate Massæ adducuntur. Et primo enuntiatus liber extimationum
23 † prædictæ ciuitatis Massæ.

Quia respondetur tripliciter.

24 Primo loco, posito quod dictus liber † esset receptus a notario publico, vt requiritur, *argumen.not. per Bart.in l.quidam. §.nummularios.ff.de eden. Alexand.consil.135.colum.fin.& consil.206.volum.2.* haberetque solemnia a iure requisita, ad esse scripturæ publicæ, & auctenticæ, attamen nihil adhuc nocet,
25 quoniam siue professio † aut descriptio, de qua in dicto libro, fuerit facta ab agentibus nomine vniuersitatis Massæ, siue facta a præfato Conte quondam Alberti, seu aliis priuatis personis, clarum est,
26 non nocere † nisi recognoscentibus, & his qui consenserunt descriptioni æstimi, *vulg. l. censualis, C. de donat. Roman.consil.275.Alexand consil.10.num.4.volum.4.Bald.in l.quidam in suo.in fin ff. de condi.instit. Guid.Pap.quæst.24.late Rip.in l.si aliquam rem.num. 39.40.& 41.ff.de acquir.poss.Soc.iun. consil.176.num. 20.& duobus sequent. Paris.consil.104.in fin. vol.1. vbi attestatur istam esse communem opinionem.*

Præterea cum nõ appareat, fuisse a ciuibus Massæ imposita, & exacta aliqua onera possessoribus prediorum dictorum locorum Vallis & Montionis, consequens est, non probari aliquam possessionem iurisdictionis, seu quasi ciuitatis Massæ, in homines dictorum castrorum, *argument notat.in capitul. inter dilectos.§.per instrumenta.de fid.instrum.Socyn.d.cons. 187.num.12.Bald & Doct.communiter post Bart.in l.si pater.ff.de act.emt.*

Secundo respondetur, ex prædicta professione seu recognitione necessario non inferri iurisdictionem in dictis villis, Vallis & Montionis, earumque territoria pertinere, & spectare ciuitati Massæ, cum ex lectura præfati libri appareat, ibi descripta esse omnia bona mobilia & immobilia, intrinseca & extrinseca, omnium & singulorum hominum & personarum terræ Burgi, ciuitatis Massæ. Si ergo sunt descripta extrinseca territorii ciuitatis Massæ, consequens est ex dicta professione & extimatione non argui ad iurisdictionem & territorium dictæ ciuitatis, quod etiam probatur ex doctrina Bartol. communiter recepta, *in l.vnic.num.33.& 2.sequent. C.de mulier.& in quo loc.* vbi concludit, ciues † alicu- 27
ius ciuitatis ex dispositione iuris communis, circumscripta generali consuetudine, debere soluere collectas in ciuitate, in qua habitant, etiam pro bonis alibi sitis, modo alibi non sint tributaria, *sequitur Ruyn.consil.111.num. 7. volum. 5.* Præsertim si sub eodem Principe ciuitas Massæ & dicta castra fuissent. *Socyn.consil.129.post Bartol. & alios per eum citatos, faciunt quæ scribit Hippol.in l.fin.num. 187.ff. de iurisdict. omn.iudic.* Et quod territoria Vallis & Montionis essent separata a territorio Massæ, clare probatur ex dicto libro in illis verbis, *territorii Vallis & Montionis.* Ergo loca Vallis & Montionis habebant territoria propria, cum genitiuus † proprie 28
importet dominium, *Bar.in rubr ff.de nou.oper.nunciat.num.2.& in l.1.§.in hac actione.num. 2.ff. vi bon. rapt.Florian.in capit.quia G.num.1.de iudic.& in terminis nostris Socyn.consil.74.nu.9.& 10.post Bart. Bal. Imol.Rom.& Butr.per eum adductos.*

Nec pariter repugnat allegata præscriptio siue confiscatio bonorum, cum apprehensione possessionis bonorum confiscatorum, facta anno 1320. prætextu allegati homicidii. Quia duobus modis respondetur.

Primo non constare legitime de dicta sententia, præcipue quod fuerit rite & recte prolata, *iuxta l.4. §. condemnatum.ff.de re iud.* & quod non fuerit rite & recte lata, dignosci potest arguendo a sufficienti partium enumeratione, quod argumentum † in iu- 29
re valet, *vulg.l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui vel alien.iur.* Nam aut dicimus fuisse processum contra assertos homicidas detentos & carceratos, & tunc clari iuris est, non debuisse proscribi seu confiscari eorum bona, cum ex iuris communis dispositione hodie pro homicidio † non imponatur pœna con- 30
fiscationis bonorum, *vulga. authent.bona damnatorum. C. de bon. damnat.* Aut dicimus fuisse processum contra dictos homicidas † absentes, & in eo- 31
rum contumaciam: tunc iure communi nisi pœna pecuniaria imponi non posset, *vulga.l. absentem.ff. de pœn.* Aut processum fuit ad confiscationem † bo- 32
norum propter contumaciam, & virtute statutorum seu consuetudinis ciuitatis Massæ, & eo casu etiam certi iuris est, in prædictos homicidas non potuisse sententiam † condemnatoriam proferri, 33
*vulg.l.absentem.ff.de pœn.* Aut dicimus contra predictos homicidas processum fuisse in eorum contumaciam, tanquam in absentes, quo fit vt sententia † confiscationis bonorum in contumaciam prola- 34
ta non extendatur ad bona sita extra territorium iu-

dicantis, *l.final.ff.de iurisd.omn.iud. Bal.in l. exsecutio-
nem.colum.*10.*C.de exsecutio.rei iudi. Alexand. consil.
26.num. 2. & 3.volum. 1. & de hac quæstione late Hip-
pol.in dict.l.fin.a num.186.vsque ad num.194.Iul. Clar.
de testament. quæst. 21. versicul. aut vero talis condem-
natus.*

Secundo responderi potest, per vnicum actum
iurisdictionis, & in certas personas, nõ acquiri quasi
possessionem iurisdictionis in aliis actibus & per-
sonis, *ex doctrina Bartol. in l. 1. §. si quis hoc interdicto.
num.1.ff.de itin. actuque priua. quem refert & sequitur
Felyn.in cap.licet caussam.in 7.notabil.de probatio.*

Accedat, quod illa possessio fuit momentanea,
& in contumaciam, & non continuata cum perce-
ptione fructuum, quo fit, vt non sit considerabilis,
35 † *argum.notat.per Hippol.in l.fin.num.155. & seq.ff. de
36 iurisdict.om.iudic.* Nec locatione † sine perceptione
mercedis probatur dominium seu quasi, nec pos-
sessio, *c.inter dilectos.§ per instrumenta.de fid. instrum.
Natt.d.consil.672.num.20.*

Tertio respondetur, dato & non concesso, quod
tempore prædicti homicidii & confiscationis factę
anno 1320. ciuitas Massæ habuisset merũ & mixtum
imperium, & omnimodam iurisdictionem, in præ-
dictis castris, attamen potuerunt domini Plumbini
iuncto tempore suorum prędecessorum pręscribe-
re. præsertim spatio temporis immemorabilis, præ-
37 dictum merum & mixtum imperium, † & omni-
modam iurisdictionẽ aduersus prædictã ciuitatem
Massæ, præcipue recognoscendo Imperatorem in
directum & supremum dominum, Bald.*in l.2. col.4.
vers.6.quæro.C.de seruit.& aqu.*expresse dicens: quẽ-
38 uis Principem, † imo priuatam personam posse pręę-
scribere iurisdictionẽ temporalem in terris eccle-
siæ, & *col.5.vers.& Bald.refert & sequitur Balb.de præ-
scriptio.in 1.parte 5.part.princ.q.2.* Paris. *in c.si diligenti.
num.*12.*post Abbat.de præscript.* affirmans, ciuitates
39 & regna † præscribi spatio centum annorum, *latis-
sime idem Balb.de præscrip.in 2.parte 3.part.princ.q.6.
col.4 & duabus seq.Dec.consil.85.col.1.Aluar.de pac.
iuram.firman.colum.2 in fin.& colum.3.Abb.in c.si di-
ligenti.num.9.de præscrip.& in cap.super quibusdam.§.
præterea.de verb.sign.in c.per venerabilem.num. 10.per
illum text.qui fil.sint legit.* Alex.late *consil.24.num.13.
40 circa fin.vol.5.* concludens, præscriptionem † cen-
tum annorum currere contra Papam & Imperato-
rem, *& consil.11.num.10.vol.7.Zabar.in clem.Pastora-
lis.§.ait.nu.2.& 3.de re iudic. Bart. in l.infamem.in fin.
ff.de pub.iud.& in l.hostes ff. de cap.& postlimin.reuer.
concordat auth. quas actiones. & ibi communiter Doct.
C.de sacros.eccl. Alber. in l.fin. colum. 2. & seq.C.de iu-
risd.omn.iud. Ias. consil. 7. num.*1.Socyn iun.*consil.76.
num.40.52.63.vol.1.& seq.*scribens de pręscriptione
Marchionatus Montisferrati. *& consil.61.num.10. &
pluribus seq.volum.3.* vbi *num.18. & seq.* loquitur de
41 præscriptione † centenaria contra ecclesiam & Im-
peratorem, etiam respectu eorum, quæ eis deben-
tur ratione supremi dominii & superioritatis, atte-
stans, hanc esse communem conclusionem, *& cons.
6.nu.16.& 17.eo.vol.3.Alb.consil.64.nu.91.& seq.Ruin.
consil.803.nu.4.vol.5.* Natt.*consil.98.num.*10. conclu-
42 dens, non requiri scientiam † & patientiam eius
contra quem præscribitur. Ergo multo magis pro-
cedit, vbi interuenit scientia & patientia aduersarii,
& titulus saltem putatiuus, vt in casu nostro, qua sci-
entia data sufficit commune tempus, & sic 40. an-
norum *vbi, & d.consil.672.num.22.& seq.* vbi conclu-
dit, fines præscribi † spatio 30. & 40. annorom. Ia- 43
cob.Mandel.latissime *consil.64.num.43.vsque ad nu.
56.91.& seq.post Balb.Ioan.Andr.Abbat. Butr. Paul.
de Castr.Angel.Alexan.Calder.Dec.& Afflict.per eum
adductos*, multa ad casum nostrum adducens, con-
stanter tenens, non esse necessarium, stantibus prę-
dictis instrumentis, probare scientiam & patientiã.
Chassan.*de consuet.Burgund.in rubr. des forest. pastu-
rages.§.8.num.2.* vbi dicit, quod inpræscriptibilia
† de iure præscribuntur spatio tanti temporis, cu- 44
ius initii memoria non exstat in contrarium. Boer.
*decis.39.num.11.& 12.* Grat.*consil.9.num.41.* loquens,
in præscriptione centenaria, Alciat.*consil.199.num.
54.& 55.* vbi ad multa contraria respondet, loquens
etiam in præsciptione Montisferrati contra Mar-
chionem Salutiarum. Paris.*consil.23.num.193. & seq.
volum.*1.Brun *consil.45.nu.6. & seq.* Curt. iun. *consil.
20.nu.6.* dicens, spatio tanti tẽporis cuius initii me-
moria † non exstat in contrarium præscribi posse 45
etiam ea, quib⁹ ius resistit, quod pariter voluit Rub.
*cons.21.nu.7* latissime Crauet.*de antiq.temp.in 4.part.
nu.201. vers. contrariũ quod imo præscribatur suprema
potestas † spatio tanti temporis.* Quod etiã sequuntur 46
moder. Paris.*de feud.§.7.nu.18.Boss.in tit.de regal.
nu.21.latissime Rest. Gastal.in suo tract. de Imperatore,
q.54. Corset. de potest. Regi.q.101. Port. Imol.cons.87.
nu.6.& multis seq. Bero. cons.136.n.9 & multis seq. vol.
3.* Ex quibus patet, hanc esse *receptissimã* sententiam. *

Ceterum quod attinet ad fundamentum, quod
sumitur ex allegato processu, facto coram prætore
Pisarum anno 1322. contra quendam Ducium Co-
mitem de Castagneto, in quo condemnatus dicitur
dictus Ducius ad relaxandum pascua dictorum ca-
strorum communitati Massæ cui pertinere dicebãt
pleno iure, dicimus, illo fundamento potius destrui
quam fundari intentionem ciuitatis Massæ, cum
præsupponatur, iurisdictionem dictorum pascuo-
rum tunc fuisse penes prætorem Pisarum. Quod
comprobatur ex edicto emanato anno 1319. In quo
enunciatur, castrum & locum Montionis esse de
maritima ciuitatis Pisarum, quo fit vt eodem tem-
pore non potuerit esse apud ciuitatem Massæ, *argu.
notat.in l.si vt certo.§.si duobus vehiculum.ff.commo-
dat.vbi gl. Bart. & Doct. concordat regul. l. cum præ-
tor.ff.de iudic.c.non ne.de præsumt.* ibi, vnius inclusio
† est alterius exclusio. 47

Nec aduersantur dictiones *pleno iure*, quia regu-
lariter † intelliguntur respectu dominii & vsusfru- 48
ctus, *vt per Felyn. in cap. auditis. num. 6. de præscript.
post Bald.& alios locis citatis.* Nec ex huiusmodi ple-
no iure infertur ad iurisdictionem, prout in casu
nostro patet, in quo vidimus iurisdictonem esse pe-
nes prætorem Pisarum iudicantem, & dominium
adiudicari vniuersitati Massæ, & propterea ex se-
paratis non inferri, † *vulga.l.fin.ff.de calumniat.cum 49
similibus.*

Secundo respondetur, post prædictos Iurecon-
sultos,

50 ſultos, aſſertam ſententiam (poſito quod de ea † legitime conſtaret) non nocuiſſe Domino & vniuerſitatibus dictorum caſtrorum: multo minus Illuſt. Dominis Plumbini non vocatis, *ex vulga. regula de qua in l.fin. C.quib.res iudicat.non nocet.*

Tertio reſpondetur, omnia prædicta eſſe ſublata per præſcriptionem titulatam 40. annorum, multo magis centum annorum, de qua ſ. late ſcripſimus.

Concludo igitur, intentionem ciuitatis Maſſæ non eſſe iuſtificatam, verum potius quam plurimis legitimis exceptionibus eliſam, proinde præfatum Illuſt. Dominum Plumbini abſoluendum, & in pa-
51 ce dimittendum, præſertim cum partibus rei † fungatur, *l.fauorabiliores. ff.de regul.iur. cum ſimil.* Salua meliore cenſura.

## *SVMMARIA.*

1 *Filii maſculi poſiti in conditione, ex teſtamento aui paterni vocati non cenſentur.*

2 *Filios maſculos in conditione poſitos, ex teſtamento vocatos non cenſeri, magis communis & crebrior Doctorum opinio eſt.*

3 *Res iudicata pro veritate habetur.*

4 *Filii maſculi in conditione poſiti, ex teſtamento vocati cenſentur, quãdo per teſtatorem in aliquo grauati reperiuntur.*

5 *Filii maſculi in conditione poſiti ex teſtamento vocati cenſentur, ſi teſtator plures gradus ſubſtitutionum fecit.*

6 *Filii maſculi in cõditione poſiti ex teſtamẽto aui paterni vocati cenſentur, ſi ſubſtitutio vltimo ex heredibus inſtitutis ſine filiis morienti facta ſit.*

7 *Filii maſculi in cõditione poſiti ex teſtamento vocacati cenſentur, ſi prohibitio alienationis bonorum cauſſa adiecta facta ſit, vt quia bona in agnatione teſtatoris remanere voluerit.*

8 *Qualitas poſita in legatis, in inſtitutione vniuerſali repetita non cenſetur.*

9 *Regula l.*qui filiabus, *& l.*ſi ſeruus plurium, §.fin. ff.de leg.1.*quibus caſibus non procedat.*

10 *Filii poſiti in conditione, cenſentur poſiti in diſpoſitione in legatis, non in ſubſtitutionibus vniuerſalibus.*

11 *Legata & inſtitutiones vniuerſales quando differant.*

12 *Illatio bona ex ſeparatis fieri non poteſt.*

13 *Teſtator tunc bona in agnatione ſua conſeruare voluiſſe cenſetur, quãdo plures gradus ſubſtitutionis vniuerſalis fecit.*

14 *Subſtitutio tacita, imo etiam expreſſa de gradu in gradum, & de perſona ad perſonam non extenditur.*

15 *Subſtitutio facta per illa verba*, videlicet eo caſu, &c. *operatur, vt ſubſtitutio ad alium caſum quam ſpecificatum non extendatur.*

16 *Teſtator filiis ſuis & heredibus prouidere voluiſſe cenſetur, non autem illos pluribus oneribus grauare.*

17 *Teſtator plus diligere nepotem quam filium non præſumitur.*

18 *Ius potentius eſt in cauſſa immediata, quam in mediata.*

19 *Ius potentius eſt in cauſſa, quam in cauſſato.*

20 *Agnatio per maſculos non autem per fœminas conſeruatur.*

21 *Præſumtiones plures vnam tollunt.*

## CONSILIVM XXXV.

ISA ſpecie facti propoſita, nec non reſponſo acutiſſimi ingenii viri Cæſaris Cambiani Iureconſulti, ſenatoriſque prudentiſſimi, exacte conſcripto, ſpicas poſt ipſum diſertiſſimum meſſorem colligendo nõ poſſum niſi cum eius opinione, veluti veriore & crebriore, ſentire, ſcilicet Carolum Grighetum, Iuliani Grigheti filium in conditione poſitum, in vniuerſali ſubſtitutione Iuliano heredi inſtituto, facta a Claudio Philippo Grigheto dicti Caroli auo paterno, non fuiſſe eidem Iuliano ſub illis verbis, *& caſu, quo idem Julianus decederet ſine filiis maſculis*, expreſſe nec tacite ſubſtitutum. Quandoquidem vera & *receptior* ſit ſententia, filios † maſculos poſitos in *
conditione nõ eſſe teſtamento vocatos, prout eam 1
† veram & magis receptam teſtantur Doctores, ci- 2
tati a prædicto Dom. conſulente. Quibus addi poteſt D. Roland. a Vall. præſes Senatus Montisferrati meritiſſimus *conſil.*51.*volum.*3. vbi late de hac materia tractans, adducit Doctores vtriuſque partis. Ex quorum dinumeratione apparet, ſubſcriptam opinionem negatiuam eſſe crebriorem, cum pro affirmatiua citet 25. Doctores, pro negatiua autem 36. quibus ſi addiderimus Natt. *conſil.*551.*num.*9. & Bero. *conſil.*11.*num.*20.*volum.*2.*verſic.ſecundo non obſtat*, ac Henricum Ferrandet *in addit.ad Guid.Pap.quæſt.*184. indubium eſt, negatiuam opinionem veluti 39. Doctorum auctoritate comprobatam, eſſe veriorem & crebriorem: ideo ab ea in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum, vt nominatim in quæſtione noſtra dicit Pariſ. *conſil.*86.*num.*14. *& ſequent. volum.*2. vbi etiam expreſſe dicit, opinionem Guid.Pap. *quæſt.*184. & Dec. *conſil.* 270. tenentium contrarium non eſſe veram, eique aduerſari communem opinionem, eo maxime quia ita iudicatum fuit cõtra Guidonis opinionem per Parlamentum Grationopolitanum. Et res iudicata † pro veritate 3
habetur, *l.res iudicata. ff. de reg.iur.*

Qua communi opinione ſtante, & ſi non eſſet in caſu noſtro diſputandum, nihilominus non ab re eſſe putaui, reſponſiones a ſupra Dom. conſulente fundamentis ex aduerſo adductis datas ſummatim repetere.

Non obſtat igitur primo Dec. *d.conſil.* 270. & alii in contrarium adducti. Quia ſi accurate perlegentur eorum reſponſa, clare apparebit, ipſos non motos fuiſſe ad reſpondendum prout reſponderunt, propter ſolam qualitatem maſculinam, poſitam in conditione, ſed etiam propter alias coniecturas ex verbis teſtamentorum, ſuper quibus conſuluerunt reſultantes, vt puta quia teſtator maſculos † poſitos 4
in conditione grauauerat, vel plures gradus ſubſti-
tutionis vniuerſalis † in teſtamento fecerat, aut ſub- 5
ſtitutionem vltimo morienti † ex pluribus heredi- 6
bus inſtitutis fecerat, vel ꝓhibitio alienationis bonorum hereditariorum, cauſſa adiecta, quia volebat

7 testator, dicta bona remanere † in sua agnatione, siue familia ipsius testatoris, scripta erat. Ideo nimirũ si concurrentibus prædictis coniecturis, & qualitatibus, aut pluribus ex eis, responderunt in eorum facti specie inductum fuisse tacitum fideicommissum, propter coniecturatam mentem testatoris, resultantem ex verbis testamentorum. Quarum coniecturarum nulla legitur in nostra substitutione vniuersali interuenisse, propter solam qualitatem masculinam in conditione positam, quæ nõ est potens ad tollendam dispositionem glo. communiter approbatæ *in l Lucius. ff. de hered. instituen. vt nominatim respondet Paris. d. consil. 86. num. 16. & 17. & cons. 87. num. 26. & 4. sequen. vol. 2. post Pau. de Castr. Alex. Capr. Cuman. Socyn. Corn. Curt. & Dec. per eum citatos, quos sequitur Henri. Ferrand. loco supra citato, & alii s. pro opinione negatiua adducti.*

Nec prædictis aduersatur, quod in legato in eodem testamento ipsi Carolo relicto, pluries habita fuerit mentio de masculis, pluresq; gradus sustitutionis facti, in quibus masculi non solum positi sunt in conditione, sed etiam vocati & grauati fuerint, & propterea idem dicendum videri in dicta substitutione vniuersali, *ex regula. l. qui filiabus. & l. si seruus plurium. § final. ff. de leg. 1.*

Quia adhæc respondetur, quod licet filii masculi sint positi in conditione, & vocati in vno capitulo priore vel posteriore, non propterea dicuntur vocati in alio capitulo, in quo duntaxat sunt in conditione positi. Ita nominatim respondet Paris. *d. consil. 86. nu. 40. post Alex. Bened. Capr. & Soc. quos citat. & clarius cons. 87. nu. 39. vsque ad nu. 53. inclusiue, vol. 2.* vbi per multa iura & auctoritates dicit, communem
8 esse conclusionem, quod qualitas posita † in legatis, non censetur repetita in institutione vniuersali. Et
9 diserte respondet ad regulam † *l. qui filiabus. & l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1.* & ad alia in cõtrarium adducta: ideo videnda sunt dicta cõsilia, quæ comprobãtur ex singulari limitatione data ad dictam gl. *in l. Lucius.* per Pet. Gerardũ, *sing. 61.* post Angel. *in l. in legatis. C. de leg.* & alios ibi in additione allegatos,
10 scilicet filios † positos in conditione in legatis, censeri vocatos, secus in substitutionibus vniuersalibus,
11 & assignat rationem diuersitatis inter legata, † & institutiones vniuersales. Facit regula. *l. fin. ff. de calum-*
12 *niat. l. Papinianus exsuli. ff. de minor.* vbi ex † separatis nõ fit illatio. Quin imo cum testator in legato facto Carolo progressus fuerit ad plures gradus substitu-
13 tionis, propter quos † censetur secundum aliquos Doctores voluisse conseruare bona legata in agnatione, in substitutione autem vniuersali vnum tantum gradum substitutionis fecerit, non est dicendũ quod pariter in dicta substitutione vniuersali voluerit facere plures gradus substitutionis ipsi Iuliano, quia si hæc voluisset, vtique fecisset, quod cum non fecerit, noluisse præsumitur, *vulg. l. vnic. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. & ibi Doct.*

Nec mouere debet id, quod aduersus prædicta audio replicari, scilicet quod testator non fecerit in substitutione vniuersali plures gradᵘ substitutionis, quia putabat satis fuisse prouisum per primum gradum substitutionis, & quod idem fecisset testator, si fuisset interrogatus.

Quoniam, (sit pace & reuerentia replicantium dictum) iuri aduersatur huiusmodi replicatio, cum certi iuris sit, non solum tacitam, sed etiam expressam substitutionem † non extendi de gradu in gra- 14
dum, nec de persona in personam, *vt communiter concludunt Dd. relati a Dec. consil. 287. num. 7. Paris. consil. 86. num. 34. & sequent. & consil 87. nu. 12 & 17. & cons. 89. nu. 11. & 18. D. Rol. a Val. consil. 56. num. 24. & consil. 59. num. 39. volum. 3.* Præsertim stantibus illis verbis, *eo casu &c.* quæ † operantur, vt substitutio non ex- 15
tendatur ad alium casum, quam specificatum, *Dec. d. consil. 287. num. 11. & alii cumulati a D. Rol. a Vall. consil. 59. num. 10. volum. 3.* Imo si testator interrogatus fuisset, an plures gradus substitutionis vniuersalis Iuliano filio, & heredi vniuersali instituto facere vellet, prout plures gradus substitutionis in legato facto Carolo nepoti fecerat, verisimile est, quod respondisset secundum iuris dispositionem. *Bald. in l. precibus. colum. 14. C. de impub. & aliis substitut. per text. in l. duo. ff. de acquir. heredit. Paris. consil. 89. num. 26. volum. 2.* Ius autem præsumit, testatores † velle 16
prouidere filiis & heredibus, non autem illos grauare pluribus oneribus, *l. filiis matrem. & l. seq. C. de inoff. testament. l. Titia. §. qui inuita. & l. vnum ex familia. § si rem. ff. de leg. 2. Bald. in d. l. precib. colum. 10. in fin. versicul. 3. hoc probatur. C. de impub. & aliis subst. late Crauet. consil. 167. num. 14.* At dicere, quod si Claudius testator interrogatus fuisset, an vellet dictum Carolum etiam esse Iuliano substitutum post eius mortem, est inducere fideicommissariam substitutionem, proinde onus, *l. coheredi. §. cum filiæ ff de vul. & pupil. & dict. l. precibus. vbi Bald. versicul. supra citato. Paris. d. consil. 86. nu. 26. & consil. seq. num. 23.* Ergo verisimile est, quod non ita respondisset.

Quinimo dato & non concesso, quod etiam plures gradus substitutionis vniuersalis fecisset, proinde filios in conditione posuisset, non propterea secundum magis communem opinionem filii positi in conditione censentur vocati, *ita crebriorem dicit Rol. a Val. dicto consil. 51. num. 9. vol. 3. vbi plures Doctores ad hoc citat.*

Præterea non est præsumendum, quod Claudius Philippus testator † plus dilexerit Carolum nepo- 17
tem, quam Iulianum filium, *arg. l. Publius. § final. ff. de conditio. & demonstrat. & l. si viua matre. C. de bon. matern. & eorum, quæ scribit Paul. de Castr. & Fulg. in l. 1. C. de conditio. inser.* potentius enim ius † est in caus- 18
sa immediata, quam in mediata: & in caussa † quam 19
in caussato, *iuxta notat. per Paul. de Castr. & Doctor. in l. digna vox. C. de legib.* At si dixerimus ex illis verbis, *sine liberis masculis*, Carolum fuisse substitutum Iuliano patri, cogeremur fateri, nepotem substitutum esse magis dilectum, quia ipsi Carolo nepoti nulla etiam tacita legitur facta substitutio vniuersalis, & sic non grauatus, & per consequens omnia bona Claudii excepta legitima Iuliano debita essent in dispositione Caroli, Iulianus autem filius, & heres grauatus esset restituere Carolo omnia præter legitimam, & sic minus dilectus, quod dicendum non est, *iuribus supra citatis.*

Et si dicatur, Iulianum fuisse magis dilectum, quia institutus fuit,

Respon-

Respondetur, quod ex quo cogebatur Claudius pater Iulianum filium instituere, Carolum autẽ nepotem non, idcirco considerabilis non est talis institutio, cũ effectu ipso restringeretur ad legitimã, *ita respondet Pau. de Cast. d. cons. 406. vol. 2. vers. respõdetur, secundũ impressionem Papiensem, quem refert & sequitur Dec. cons. 15. col. 2. ver. non obstat si dicatur.*

Nec locum habere potest enuntiata alia coniectura sumta ex eo, ꝙ cum testator substituerit Iuliano heredi eius filias, multo magis cẽseri debeat voluisse eidem Iuliano substituere Carolũ filium: quia satis sublata est ex responsione domini consultoris.

Accedat, quod si vera esset hęc coniectura, cogeremur fateri falsam esse cõmunem conclusionẽ, de qua per gl. communiter approbatã *in d. l. Lucius*, videlicet ꝙ filii positi in conditione nõ censeantur ex testamento vocati. At gl. ipsa est communiter a Dd. recepta, ergo prætensa coniectura vera non est. Ad quod demonstrandum satis erit, instantiam allegare, *iuxta gl. in c. sicut vrgeri, 1. q. 1.* Fingamus Claudiũ Philippum instituisse Iulianum eius filium heredẽ vniuersalem, & eidem decedenti sine filiis simpliciter sororem ipsius testatoris, aut alium extraneum substituisse, conditionemq; fideicommissi defecisse, quia filius institutus decesserit relictis filio vel filia, vtrum hoc casu filius vel filia dicti instituti positi simpliciter in conditione, censeri debeant substituti Iuliano patri & heredi instituto, certe secundum hanc coniecturam dicendum esset, filium vel filiam superstitem censeri debere patri substitutos, quia si filio instituto substituit sororem ipsius testatoris, vel alium extraneum, multo magis secundum prædictam coniecturam videtur voluisse substituere filium, seu filiam dicti instituti, quos duntaxat in conditione posuit. At secũdum veram & communem conclusionem, de qua in d. gl. filii positi in cõditione non censentur substituti, ergo non est vera asserta coniectura.

Nec aduersus D. Philippum Griglietũ substitutum a præfato quõdam Iuliano Griglieto vrget alia asserta coniectura, ꝙ masculi positi in conditione, proinde Carolus censeatur substitutus, tanq̃ qualitas illa masculinitatis in cõditione posita, iuris præsumtione adiecta censeatur fauore masculorum, ea ratione vt bona testatoris remaneant in eius agna-
20 tione, quæ † per masculos non autem per fœminas conseruatur, *l. 1. vers. publice enim interest, ff. de vent. inspicien. cum simil.* & nisi ita intelligeremus, dictio illa, *masculis*, diceretur superfluo apposita.

Quia hæc coniectura etiam tollitur ex abunde responsis per D. consulentem, videlicet qualitatem masculinam operari, quod masculi duntaxat ipsius Iuliani excludant quoscunque substitutos ipsi Iuliano, qui pariter a filiabus excluderentur, si filii sine qualitate masculina positi essent in conditione, *ita nominatim respondet Paris. d. consil. 86. numer. 15. post Castrens. in l. 1. C. de condit. insert. & consil. 87. numer. 33. volum. 2.* Idque satis esse, vt quanto minus fieri possit, non grauetur Iulianus filius & heres, *iuribus supra allegatis.*

Præterea dato, quod propter illam qualitatem masculinam præsumeretur testator voluisse conseruare bona in agnatione sua, attamen hæc præsumtio in casu nostro pluribus, & quidem vrgentioribus præsumtionibus, imo verius probationibus tollitur. Nam plures præsumtiones † vnam tol- 21
lunt, *l. Diuus, vbi Bar. ff. de in integ. restit. & l. si qui adulterii, C. ad l. Iul. de adulter.*

Prima itaque præsumtio est, quia, sicut supra diximus, Claudius auus plures gradus substitutionis expresse fecit in legato facto prefato Carolo, nõ solum ponendo masculos in cõditione, sed ẽt eos expresse vocando & grauãdo, per quos plures gradus secundũ multorum opinionẽ censetur testator voluisse cõseruare huiusmodi bona in agnatione. Vnde verisimile est, ꝙ si omnia alia bona in institutione vniuersali comprehensa, voluisset conseruare in agnatione, similiter plures gradus substitutionis vniuersalis fecisset, & non solũ masculos posuisset in conditione, sed ẽt eos expresse vocasset & grauasset, & cum id non fecerit, præsumtio vrgens in contrarium sumi debet, scilicet testatorem noluisse conseruare bona hereditaria in agnatione sua, *ita expresse respondet Paris. d. cons. 86. numer. 30. & cons. 87. num. 28. & seq. volum. 2.*

Secunda præsumtio, seu probatio est, quod ipse testator noluerit dicta bona cõseruare in agnatione de Griglietis, quia cũ ex dictis testamentis Claudii aui, & Iuliani patris respectiue probetur, tẽpore testamenti dicti Claudii fuisse in rerũ natura Alexandrum, dicti Claudii ex filio prædefuncto nepotem, nec non alios de agnatione, seu familia de Griglietis, & illis præteritis Claudium auũ, & testatorẽ substituisse dicto Iuliano tã ipsius Iuliani, q̃ Claudii testatoris filias, & filios earum, per quas certi iuris est, *iuxta scripta a Ioan. And. in addit. ad Specul. in rubr. de success. ab intestat. & Dd. in l. maximum vitium, C. de libe. præterit.* non conseruari agnationem testatoris, & sic de Griglietis, necessario sequitur, prædictum Claudium noluisse, etiam quod filios masculos Iuliani posuerit in conditione, conseruare eius bona hereditaria in agnatione de Griglietis.

Concludo igitur cum præfato doctissimo consulente, masculos in conditione positos ex crebriore Dd. sententia non censeri ex testamento vocatos. Proinde Carolum Griglietum positum in cõditione, in vniuersali substitutione a Claudio Philippo auo paterno Iuliano filio & heredi instituto, non fuisset tacite eidem Iuliano eius patri substitutum, attenta presertim clausula *eo casu &c* & aliis vrgentissimis præsumtionibus, & cõiecturis ex dicto testamento auito cõtra ipsum militantibus. Et ita iuris esse censeo, saluo saniori iudicio.

SVMMARIA.

1 *Tutor & curator quilibet tẽpore decretæ & susceptæ administrationis pupillum se defensurum, vtilia facere, & inutilia prætermittere, cum iuramento & obligatione bonorum suorum promittere debet.*

2 Tex. in l. fi. §. sed ꝙ antiquitus, C. de cur. fur. *licet loquatur in curatore furiosi, attamen in omnibus tutoribus, & curatoribus etiam locum habet.*

3 *Tutela quibus casibus & defectibus inualida, & cancellata censeatur.*

4 *Tutor nõ seruans a iure requisita in administratio-*

ne, pupillo non praeiudicat, & actus pupillo praeiudiciales non valent.

5 Tutores testamento, aut per inquisitionem dati, satisdare non tenentur, alia tamen a iure requisita praestare tenentur.

6 Tutores testamentarii pupillis vtilia facere, & inutilia praetermittere, ac eos defendere iurare debẽt, alias gesta ab eis non valent.

7 Tutores testamẽtarii statim suscepta tutela inuẽtarium bonorũ pupilli facere debent, saltẽ per notarium cum duobus testibus, alias res pupillares iure administrare nõ possunt, nec actorem constituere.

8 Inuentarii confectio per testatorem remitti potest.

9 Tutor ante confectum inuentarium nihil recte administrare valet, nisi quod nec modicam dilationem exspectare potest.

10 Vniuersalis negatiua non potest verificari in parte vna, sed concursum omnium requirit.

11 Verbum oportet necessitatem inducit.

12 Verbum gerere, per se, vel alium significat.

13 Dictionis, nisi, natura est inducere exceptionem, & regulam in casu non excepto firmare.

14 Processus a tutore ante confectionem inuentarii factus, quibus casibus sit nullus, & quibus validus.

15 Tutor non potest conueniri, nec experiri in iudicio vel extra, inuentario nondũ confecto & perfecto.

16 Gesta a tutore ante confectionem inuentarii communi calculo inualida sunt.

17 Tutor ob ignauiam & negligentiam vt suspectus remoueri potest.

18 Tutor qui non confecit inuentarium, vt suspectus remoueri debet.

19 Tutor testamentarius adita hereditate statim tutor est.

20 Tutor legitimus statim mortuo patre pupilli tutor est, quia lex eum tutorem facit.

21 Tutor datiuus statim postquam datus est, tutor est, tenetur tamen ante administrationem inuentarium facere.

22 Sententia lata contra tutorem, qui non fecit inuentarium, pupillo non nocet, sed ipso iure nulla est.

23 Argumentum a speciali in iure validum est.

24 Tutor ante confectum inuentarium pupillo vtilia facere potest, & praeparatoria ad inuentarium cõficiendum, ac tempore peritura, alias secus.

25 Actoria facta per tutorem quibus casibus nulla sit.

26 Pupillus, contra quem nulliter in iudicio processum fuit, indefensus dicitur.

27 Acta & sententia contra pupillum lata, quibus casibus ipso iure nulla sint.

28 Citatio facta die feriata ad diem non feriatam an iure valeat, & de consuetudine valet.

29 Actuario & notario caussae attestanti de commissione sibi facta an credi debeat.

30 Testes sine interuentu adiuncti praesentati a commissario examinati, nulliter recepti dicuntur.

31 Testium idoneitas vel incapacitas tempore praestiti iuramenti, non examinis inspici debet.

32 Actus omnes iudiciales, instrumentorum productione excepta, diebus feriatis facti nulli sunt, & pro non factis habentur.

33 Laudum latum vltra formam cõpromissi nõ valet.

34 Laudum latum vltra formam compromissi nullum est, & ratificari non potest.

35 Laudum extra tempus compromissi, vel statuti prolatum, nullius est momenti.

36 Compromissi prorogatio ab arbitratoribus facta, partibus non intimata, de iure non valet, licet in compromisso auctoritas prorogandi data fuerit.

37 Laudum nullum ratificari non potest.

38 Laudum vel compromissum si nullitatem patiantur, pupillo aduersus ea restitutio in integrum non est necessaria.

39 Personarum de legitimatione, vel illegitimatione prius tractandum est, quam de meritis caussae.

40 Notarii errore quandoque in instrumentis minus scribitur, quam dictum sit.

41 Testis varius & indignus fide, propter varietatem temporis dicitur.

42 Qualitates nullae sunt non entis.

43 Instrumento testamenti standum est, nisi de contrario appareat.

44 Instrumentum publicum, & solemne, probatio probata, & veritas apparens dicitur.

45 Testes varii non probant.

46 Verba directa, & verba communia quoad institutiones, & substitutiones valde inter se differunt.

47 Testis falsus in vno capite etiam separato, censetur etiam falsus in aliis capitibus, propter iuramenti indiuiduitatem.

48 Testes testamentarii nisi deponant de toto tenore testamenti, non probant illud quod deponunt.

49 Falsitatis suspicio in caussis ciuilibus pro falsitate habetur, ad repellenda dicta testium de falso suspectorum.

50 Restitutionis in integrum beneficium ad heredes transitorium est.

## CONSILIVM XXXVI.

ISA specie facti controuersiae vertentis inter admodum Magnificas Ioannam & Ricardam filias quondam D. Claudii Philippi Griglieti, & Illust. heredes quondam D. Caroli Griglieti praefati Claudii Philippi ex Iuliano filio nepotis, nec non quaestionibus nobis propositis, ordinem ipsarum sequendo, duabus primis, quibus quaeritur, *an praefati Caroli Griglieti tutores testamentarii, qui tempore decretae a iudice administrationis, aut quouis alio, non promiserunt cum iuramento pupillum defendere, eiusq; vtilia facere, & inutilia praetermittere, nec inuentarium fecerunt, saltem iuxta formam a testatore praestitutam, iure potuerint ad caussam & litem retroactis annis a praedictis Ioanna & Ricarda aduersus praefatum Carolum pupillum intentatam, valide & legitime actorem constituere, teneatq; dicta actoris constitutio, posito quod & ipse actor praemissa cum iuramẽto non promiserit.* Respondeo, praedictos tutores iure non potuisse constituere dictum actorem, proinde illegitimam & inualidam fuisse dicti actoris constitutionem, & hoc duplici ex capite. Primo ex defectu potestatis dictorum tutorum constituentium. Secundo ex defectu ipsius actoris constituti. Nam quod ad primum caput attinet, dicimus, actoris cõstitutionem

ſtitutionem eſſe nullã & inualidam, propter omiſ-
ſas ab ipſis tutoribus tempore ſuſceptæ adminiſtra-
tionis ſolemnitates a iure requiſitas, cum certi iuris
1 ſit, omnem tutorem † & curatoré teneri, & obliga-
tũ eſſe tempore decretæ, ſeu ſuſceptæ adminiſtra-
tionis, cum iuramento, & ſub obligatione bonorũ
ſuorum promittere, ſe defenſurum pupillũ, eiuſq;
vtilia facturum, & inutilia prætermiſſurum, tex. eſt
expreſſus vbi commmuniter Dd. *in l. de creationibus,*
2 *C. de epiſcopal. audient.* repetitus *in l. fina.* † *§. ſed quod
antiquitus, C. de cur. furi.* qui licet loquantur in cura-
tore furioſi a parentibus dato in teſtamento, atta-
men locum etiam habent in omnibus tutoribus &
curatoribus, *vt in auth. quod locum. C. de cur. fur. & in
authen. vnde ſumitur. §. fin. gl. in d. l. de creationibus. in
verbo conſcripto. verſic. & eſt hodie hoc commune.* Bar.
*in l. legitimos. numer. 7. verſicul. Tertium quod requi-
ritur. ff. de leg. tuto.* vbi expreſſe dicit, quod id, quod
introductum fuit *in dict. l. de creationibus,* in curato-
re furioſi, extenſum eſt per d. authen. ad omnes tu-
tores & curatores. Quod etiam expreſſe dicit gloſſ.
*in princ. in verbo idonei, verſic. item debent iurare iſti o-
mnes, Inſtit. de ſatiſda. tuto. & glo. in l. tutor, qui reperto-
rium, in verbo oportet. ff. de adminiſt. tut.* puto tamen,
quod abſq; extenſione id probetur eadem l. *de crea-
tionib.* in illis verbis, *ad ſimilitudinem tutorum pupilli
& curatorum adulti.* & hæc concluſio etiam proba-
tur *ex tex. in l. fin. §. omnem, C. de adminiſt. tut.* vbi Im-
perator cenſet, omnes tutores teneri promittere, ſe
defenſionem pro pupillis ſuſcepturos, quẽ ad hoc
allegat Bar. *in d. l. legitimos, num. 8. verſ. quintum quod
requiritur,* dicens, propter præmiſſorum defectum
3 fuiſſe cancellatas † multas tutelas, quem refert & ſe-
quitur Iaſ. *conſ. 4. num. 4. vol 3.* concludens poſt plu-
res alios per eum relatos, Bar. *in d. l. legitimos,* eſſe cõ-
muniter approbatum, quod etiam dixit *in l. prætor,
num. 9. ff. de nou. oper. nuntiat.* & ibi communiter Dd.
idem ſentit ſequendo Bar. Socyn. iun. *conſil. 22. vo-
lum. 2. conſil. 148. num. 8. & d. iobus ſeqq.* vbi poſt plu-
4 res cumulatos cenſet, tutorem † non ſeruantem
prædicta, vti non habentem adminiſtrationem, nõ
poſſe pupillo præiudicare, & actus pupillo præiu-
diciales non valere: *idem affirmat Sebaſtianus Van-
tius de nullita. ſent. ex defectu & inhab. manda. com-
pare. numer. 143. Cor. conſil. 164. litera 5. volum. 4. Re-
buff. de ſent. prouiſ. art. 2. gloſſ. 2. numer. 7. Natta conſil.
214. num. 13. Villalob. in ſuis communibus opin. in lite-
ra T. in fin poſt Iaſon. & Brunum per eum citatos.* Nec
obſtat, quod aliqui dicere voluerunt, prædictam
concluſionem non habere locum in tutoribus te-
ſtamentariis, quia hanc limitationem non video
5 iure probari, ſolum enim legi tutores teſtamento
aut per inquiſitionem datos non teneri ſatiſdare
*Inſtitut. de ſatiſda. in princ. cum ſimilib.* ſed a prædictis
promiſſionibus, & aliis requiſitis, ad quæ tenentur
ceteri tutores & curatores, nõ ſunt immunes: quin
imo de tutore teſtamentario expreſſe leguntur tex.
*in d. l. fin. C. de curat. furioſi,* gloſſ. *in Inſtit. de ſatiſdat.
tuto. in princip.* Nam cum in tex. ibi dictum fuiſſet,
tutores teſtamento ſeu ex inquiſitione datos non
teneri ſatiſdare, gloſſ. ibi expreſſe dicit, iſtos omnes
tutores debere iurare bene agere, id eſt, non præ-
termittere vtilia pupilli, *d. §. ſi in authen. vt hi, qui ob-
lig.* accedit tex. *in d. l. fina. §. omnem defenſionem,* in il-
lis verbis, *omnes tutores,* Bar. *in dict. l. legitimos, num. 7.*
vbi etiam dicit de omnibus tutoribus &c. quod ſi
omnes tenentur promittere vt ſupra, ergo & teſta-
mentarii, *arg. l. Iulianus, ff. de leg. 3. cum concordanti-
bus allegatis per Alexan. in ſtis terminis, conſil. 163. nu-
mer. 1. volum. 5.* Et in tutoribus teſtamentariis ita re-
ſponderunt Iaſ. *d. conſ. 4. volum. 4. Socyn. iun. d. conſil.
148. volum. 1.* quo fit vt manifeſte appareat, veram &
receptam eſſe iuris concluſionem, tutores † teſta- 6
mẽtarios teneri promittere, ſe vtilia pupillo factu-
ros, & inutilia prætermiſſuros, pupillumq; defen-
dere, quibus non ſeruatis geſta per eos in pupilli
præiudicium non tenere.

Secundo tenebantur prædicti tutores † ſtatim 7
ſuſcepta tutela inuentarium bonorum pupilli, ſal-
tem ſecundum formam a teſtatore præſcriptam, vi-
delicet per notarium cum duobus teſtibus facere,
quod cum non fecerint, iure non potuerunt pupil-
lares res attingere, ſeu adminiſtrare: proinde nec a-
ctorem conſtituere, *vulg. l. fina. §. illo procul dubio, C.
arbit. tut.* qui loquitur in tutore teſtamentario in il-
lis verbis *niſi teſtatores inuentarium conſcribi vetaue-
rint.* Ergo ſi teſtatores † non vetauerint, tenentur 8
facere inuentarium *l. actione, C. de tranſact. clarius in
d. l. de creationibus, verſ. & inuentario cum omni &c. Et
ibi gl. in verb. circumſcripto, & communiter Dd. in l. tu-
tores, C. de adminiſt tutor iunct. gloſſ. ibi, bonus tex in l.
tutor, qui repertorium, in princ. verſ. nihil itaq. gerere,
&c.* vbi Iureconſul. nominatim dicit, tutorem † ni- 9
hil poſſe gerere ante confectum inuentarium, niſi
quod nec modicam dilationem exſpectare poſſit.
Si nihil gerere poteſt, ergo nec in iudicio compare-
re per ſe, vel per aliũ, præſertim ſi pupillus damno
afficiatur, cum aduerbium *nihil,* † cõtineat vniuer- 10
ſalem negatiuam, *l. ſi is qui ducenta, §. vltimum. ff. de reb.
dub.* & verbum *oportet,* † inducat neceſſitatem, *l. cum* 11
*oportet, C. de bonis quæ libe.* & verbum *gerere,* † ſigni- 12
ficet per ſe, vel per alium *l. item, § geſſiſſe. ff. de admi-
niſtrat. tuto.* Ergo nec actorem conſtituere, quod
comprobatur ex dictione *niſi,* ibi poſita, cuius † na- 13
tura eſt inducere exceptionem, & firmare regulam
in caſu non excepto, *l. nam quod liquide, §. final. ff. de
pen. lega. Dec. in ca. cum ſit Romana, colum. 2. de appel-
latio. faciunt notata in d. l. actione, C. de tranſactio. gloſſ.
in dict. l. tutor, in verbo, cum oportet,* quam Bartol. ſic
ſummat: contra tutorem, qui non facit inuentariũ,
iuratur in litem, & antequam faciat, non poteſt ad-
miniſtrare, niſi quæ dilationem nõ recipiunt, idem
ſentit *in l. legitimos, in princip. numer. 7. ff. de legitim.
tuto. & numer. 22.* dicens, quod tutor non debet ali-
quid gerere ante factum inuentarium, *& Bar. ſequi-
tur Alexand. in d. l. tutor qui repertorium, addens Bald.
idem tenentem in l. ſi tutor, C. in quibus cauſſis in integr.
reſtitut. non eſt neceſſ.* idem tenet Capell. Tholoſſ.
quæſtio. 288. expreſſe affirmans, proceſſum factum
a tutore † agente ante confectionem inuentarii eſ-
ſe nullum vel annullandum, niſi in tribus caſibus,
videlicet in his, quæ dilationem non recipiunt, aut
præcedunt confectionem inuentarii, vel in his, ex
quibus pupillus nullum damnũ patitur. Et ita fuiſſe

conclusum & iudicatum, quem refert & sequitur
15 Boer. decis. 53. num. 5. concludens, tutorem † non posse conueniri nec experiri in iudicio vel extra, inuentario nondum confecto & perfecto, post Barto. Corn. & Saly locis citatis, Ruyn cons. 108. num. 7. & 15. vol. 1. loquens in tutore testamentario, Alc. respon. 164. num. 9. vbi dicit omnes ita tenere, in d. l. fin. C. arbit. tute. Bero. cons. 64. num. 15. & 16. vol. 2. Vantius loco supra citato, Socyn. iun. d. cons. 148. num. 5. & 9. volum. 1. &
16 d. cons. 12. num. 3. vol. 2. vbi dicit, gesta † a tutore ante confectionem inuentarii, communi calculo esse inualida, quod etiam expresse dicit Bar. in l. 1. nume. 7. ff. de cura. bonis dando, & in l. fin. C. de alim. pup. præst. quem refert & sequitur Ang. Are. in §. præterea, colum. 29. & 31. Instit. tut. de except. Nec in contrarium mouere debent scripta Bar. quem multi sequuntur in d. l. tutor, qui repertorium, col. 2. num. 7. vbi dicit, tutorem posse ante confectum inuentarium admitti ad agendum, cum multis modis tollatur. Primo, quod debeant intelligi secundum quæstionem propositam, videlicet quãdo tutor neglexit per plura tempora facere inuentarium, & postea fecit, tanquam tunc possit agere, quamuis inuentarium non fuerit statim sumta tutela factum, prout mox fieri debebat, d. l. tutores, C. de admini. tuto. hanc responsionem sentit Ruy d. cons. 108. num. 15. circa fi. vol. 1. Sed quoniam Bar. in vers. sed si administrauit, &c. expresse dicit, quod si tutor administrauit, antequam faceret inuentarium, nihil potest obiici inuẽtario, quia tutor est, & potest facere, sed potest vt suspectus accusari, ideo ad aliam responsionem transeundum est, videlicet prædicta Bar. scripta esse contra expressam iuris dispositionem, de qua in d. l. tutor qui repertoriũ, in prin. & in d. l. fi. §. illo proculdubio, & contra communem opinionem glossarum & Dd. supra citatorum, & ipsiusmet Bar. scripta in d. l. tutor qui repertorium, in pr. num. 22. & 27. & in l. legitimos, num. 7. & 10. ff. de leg. tut. Nec leges per eum citatæ probant eius dicta, quia l. hac enim, §. qui nihil, ff. de suspec. tutor. dicit, tu-
17 tores † qui ob ignauiã & negligentiam nihil gesserunt, posse remoueri vt suspectos, licet accusari non
18 possint. Et in tutore, † qui non fecit repertorium, quod remoueri debeat vt suspectus, est tex. expressus in l. 3. §. tutores qui repertorium, ff. eod. tit. nec Bartolum tuetur ratio per eum allegata, scil. quod ante confectum inuentarium sit tutor, quia non est bona illatio, nec recte arguitur dicere, tutor est antequã faciat inuentarium seu satisdet, ergo, potest ante confectionem inuentarii, seu præstitam satisdationem administrare, d. l. tutor, vbi expresse dicitur, tutorem ante confectum inuentarium nihil gerere oportere, & in §. illo procul dubio, quo nominatim tutoribus prohibetur, ne audeant res pupillares attingere, vel vindicare ante confectum inuentarium. Quib. iuribus aperte probatur, tutorem testamentarium, seu alium non posse administrare ante confectum inuentarium, & tamen sunt tutores, qui testamen-
19 tarius tutor † est tutor statim adita hereditate, l. si
20 nemo, ff. de test. tute. legitimus † statim mortuo patre, quia lex eum facit tutorem, l. legitimos, ff. de leg. tut.
21 & datiuus † statim postquam est datus, C. de tuto. & curato. datis ab his, per totum, & tamen prædicti ante confectum inuentarium non possunt administrare, iuribus prædictis. Ita nominatim declarat Bar. in l. 1. nu. 2. ff. de tutel. vbi ad confirmationem prædictorum citat l. 3. 4. & fi. C. de tut. & cura. qui non satis. Et æquiparat, quo ad hoc, quod tutor non possit administrare, siue is sit tutor, qui tenebatur satisdare, & non satisdedit, siue sit tutor, qui inuentariũ conficere tenebatur, & non confecit, & vtroq; casu dicit, non posse administrare, licet tutores sint. Idem scribit Bar. in l. muto, §. 1. in fi. ff. de tutel. per quem tex. notat, quod, antequam tutor satisdet, tutor dicitur, sed administratio differtur, donec satisdederit, & adeo differtur dicta administratio, quod si ante præstitam cautionem in iudicio fuerit tutelari nomine, sententia contra eum lata non nocet pupillo, sed est ipso iure inualida & irrita, tex. est expressus in l. 3. C. de tutore vel cura. qui non satide. arguendo igitur a tutore, qui tenebatur satisdare, & non satisdedit, ad tutorem, qui tenebatur facere inuentariũ, & non confecit, sequitur, quod sententia † lata cõ- 22
tra prædictos tutores Caroli Griglieti, qui nõ cõfecerunt inuentarium, non nocuit ipsi pupillo, sed est inualida, & ipso iure nulla d. l. 3. & id in terminis inuentarii non confecti voluit expresse Spec. in tit. de excep. & replica. §. dicto de dilatoriis, num. 24. citant tex. in l. fin. C. in quib. cau. resti. in integr. non est necess. Et hæc comprobantur per locum a speciali, a † quo 23
sumtum argumentum est in iure validum, l. quod vero contra, & l. ius singulare, ff. de leg. cum alis cumulatis per Euerardum, c. 68. speciale autem est in casibus, de quibus per Bar. in d. l. 1. ff. de tutel. in d. l. legitimos in fin. & in l. tutor, qui repertorium, in princ. & Capell. Tholos. quæst. 288. & in l. fin. vbi gloss. C. de tut. & cura. qui non satisd. videlicet in rebus † tempore pe- 24
rituris, præparatoriis ad inuentarium conficiẽdum, & in pupillo vtilibus & non præiudicialibus, quæ omnia tutor potest ante confectionem inuentarii gerere, ergo in aliis regulariter secus est. Ideo vt euitemus Bartolum a contrarietate & repugnantia, debemus scripta Bartoli intelligere iuxta eiusdem interpretationem, de qua in d. l. 1. in princ. num. 2. ff. de tute. vbi dicit, quod tutor potest quædam administrare, antequam conficiat inuentarium, videlicet tempore peritura, aut pupillo vtilia, sequitur Alex. d. cons. 163. col. fin. vbi declarat, quomodo intelligatur id, quod dicitur de rebus exigentibus modicam dilationem, Ruyn cons. 108. num. 3. & hæc est solida conclusio & amplectenda, vt euitentur contrarietates in dictis Bartoli.

Non obstat, quod in casu nostro fuerit a testatore remissa confectio inuentarii, quia omissa disputatione, an requiratur, quod testator specialiter prohibeat inuentarium fieri, d. §. illo proculdubio, in illis verbis, nisi testatores specialiter inuentarium conscribi vetauerint, quod videntur tenuisse Salyc. in d. §. illo, &c. Rolan. in tract. vltim. volun. Rub. 30. num. 17. Ang. de Gambelli, in tract. de testam. vers. tutores, Ioan. And. in addit. Specul. in tit. de tutoribus, §. generaliter, vers. hoc autem notandum, referens Marti. Silin. ita tenuisse. Areti. & ibi Moder. a Monteferrato ac Imo. in l. nemo, ff. de leg. 1. Ang. Aret. in §. præterea. col. 27. Instit. de except. quæ expressa prohibitio non legitur in testamento

ſtamento Iuliani Griglieti, reſpondetur, Iulianum teſtatorem non prohibuiſſe, ſeu remiſiſſe ſimpliciter confectionem inuentarii, ſed dũtaxat ſolemnitates à iure communi in confectione inuentarii requiſitas: quinimo teſtatorem expreſſe voluiſſe fieri inuentarium, ſufficere tamen, quod recipiatur per vnum notarium cum duobus teſtibus, & ſic hanc formam ſubrogauit loco formæ a iure in cõfectione inuentarii præſtitutę. Et propterea eius naturam in reliquis ſequi debere. *vulg. l. ſi eum, §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautio.* Cum igitur expreſſe teſtator voluerit, inuentarium fieri, & recipi per notarium cũ duobus teſtibus, & illud non fecerint tutores, reſultat vera & communis Dd concluſio, dictos tutores non potuiſſe adminiſtrare, agere, vel conueniri; proinde, nec prædictum actorem conſtituere, & per conſequens conſtitutionem dicti actoris, necnõ proceſſum, & omnia cum eo facta eſſe iure nulla, *iuribus & auctoritatibus ſupra citatis.*

Quod vero pertinet ad ſecundum caput nullitatis dictæ conſtitutionis præfati actoris ex eius defectu, quia etiam non promiſit pupillam defendere, eiuſq; vtilia facere, & inutilia prætermittere, ſimili-
25 ter dicimus, dictam actoriam † eſſe nullam, *ita expreſſe firmat Specul. in titul. de acto. ab vniuer. tuto. vel curato. conſtitu. num. 10. quem refert & ſequitur Sebaſtian. Vantius tit. ſupr. citato, num. 145.* Cui actori etiam opponi poſſunt, quæ late ſcribit Areti. *in dict. §. præterea, col. mihi, 50. Inſtit. de exceptio.*

Concludo igitur ex vtroq; capite, tam tutorum, quam actoris conſtituti, nulliter fuiſſe proceſſum
26 contra prædictum pupillum, & † propterea fuiſſe indefenſum, *arg. not. in l. 1. in pr. C. de ſenten. aduer. fiſc.*
27 *lat. retrac. lib. 10.* & per conſequens acta & † ſententiam aduerſus eum latam eſſe ipſo iure nullam, *l. ſi tutor, C. in quib. cauſſ. reſtit. in integ. non eſt neceſſ. l. in dubium, C. de tut. & cur. qui non ſatiſd. l. penul. C. ſi aduerſus rem iudic. & vbiq; gl. & Dd.*

28 Tertiæ quæſtioni, *an † citatio facta die feriata ad diem non feriatam valeat*, reſpõdeo iuxta ſcripta per Abb. *in c. con queſtus, num. 20. de feriis*, cum ſimilibus cumulatis a Vantio, *de nulli. ſenten. ex defectu citationis, num. 46* qui tenent, de conſuetudine talem citationem valere.

29 Quartæ quæſtioni, *an notario, † ſeu actuario cauſſæ credatur de commiſſione ſibi facta a iudice examinãdi teſtes?* reſpondeo, non credi, *ex notatis per Afflict. in deciſio. Neapol. 317. numer. 2. verſicu. contrarium fuit concluſum, & numer. ſeq. Guid. Pap. quaſt. 126. Iaſ. conſ. 155. numer. 5. volum. 4. Boer. deciſ. 158. numer. 4. poſt plures per eos citatos, quos refert & ſequitur Vantius de nullit. ex defect. citationis, nu. 93. late D. Rol. a Valle conſ. 94. nu. 34. vſq; in fin. volum. 2. aſſirmans hanc eſſe crebriorem ſententiam, quam ſequitur Berous expreſſe conſil. 179. numer. 9. & ſeq. volumin. 2. vbi dicit, Doctores ita communiter tenere in capit. quoniam contra de probation. Natt. conſil. 143. numer. 4. copioſe Caph. conſ. 113. nu. 2. & pluribus ſeqq.*

30 Quintæ reſpondeo, teſtes ſine interuentu adiũcti nomine Caroli pupilli præſentati examinatos a prætenſo commiſſario, ſeu delegato ad examinandum cum adiuncti aſſiſtentia, cenſeri debere eſſe nulliter receptos, defectu formæ non ſeruatæ; *l. diligenter, ff. mand. ca. cum olim, de offic. delega. ca. cum in plures, de offic. deleg. in 6. cum ſimil. cumulatis a Vant. de nulli. ſenten. ex defect. iuriſd. deleg. nu. 36. & 91. & duob. ſeqq. Pariſ. conſ. 57. num. 47. volum. 4.* Et in ſimilibus terminis Craue. *conſ. 182. nu. 10.* vbi loquitur de clauſula, *procedat cum interuentu ſeu aſſiſtentia adiuncti.* faciunt, quæ ſcribit Alciat. *reſpon. 409. fere per totum,* & ideo huiuſmodi teſtibus fidẽ nõ eſſe adhibendã.

Sextæ reſpondeo, attendendum eſſe † tempus 31
præſtiti iuramenti non autem examinis, *Boer. deciſ. 294. num. 19. & 20. poſt D. de Rott. & alios per eum relatos Hippol. ſing. 113.*

Septimæ reſpondetur *ex l. omnes dies, verſicu. his adiicimus. & verſic. noſtris etiam diebus, C. de feriis, & cap. fina. verſicu. ceteriſque ſolemnitatibus, quas ſinguli Epiſcopi in ſuis diœceſibus, &c. de feriis, & vbique Doctores, iuncta l. fin. C. eodem titul.* videlicet † omnes a- 32
ctus iudiciales, inter quos connumerantur inſtrumentorum productiones, *ca. quoniam contra, de probationib.* factos dictis diebus feriatis, eſſe nulliter factos, ideo haberi pro non factis, *vulg. l. quoties, ff. qui ſatiſda. cog. gloſſ. in l. non diſtinguemus, in verbo compromiſſa ff. de recept. arbit. & argumento nota. in l. non dubium, C. de legi.*

Concludo igitur, attentis his, quæ ſupra in 1. 2. 4. 5. & 7. quæſtione ſcripſimus, proceſſum aduerſus dictum Carolum pupillum factum, & quæcunq; in eo geſta, concernentia præiudicium pupilli, eſſe ipſo iure nullum, & pro infecto haberi debere.

Quo vero ad quæſtiones concernentes cõpromiſſum a duobus tutoribus in executionem ordinationis aſſerti iudicis factum, laudũq; inde ſequutum, reſpondeo, præmiſſa multis defectibus affici. Primo, quia dicti duo tutores veluti non habentes legitimam adminiſtrationem, ex cauſſis ſupra in reſponſione ad 1. & 2. quæſtionem data, non potuerunt valide compromittere. Secundo, quia dicti tutores exceſſerunt formam ordinationis & ſtatuti, ad quod ordinatio ſe refert, quo cauetur, quod eligantur arbitratores, & amicabiles compoſitores, & in dicto compromiſſo fuerunt electi etiam vt arbitri, inter quos magna eſt differentia. Item dicto ſtatuto cauetur tales amicabiles compoſitores debere omnem operam præſtare partes cõcordandi; quod aliud non ſonat niſi quod conſenſu partium rem componant, & ſic quod partes in idem concordent, ſeu conueniant, *l. 1. in princ. ff. de pact.* & niſi partes in idem conueniant, non poſſunt dici concordare: ſed in caſu noſtro prædicti arbitri, ſeu arbitratores pronuntiarunt pro vt eis viſum fuit, abſque eo, quod partes eſſent concordes, ergo non obſeruarunt formam ſtatuti; quo fit, vt laudum ſit nullum, *ita in ſimilibus terminis ſentit Dec. conſ. 434. n. 6.* Tertio, quia arbitratores electi pronuntiarunt contra formam compromiſſi, cum ſolum fuerit compromiſſum de lite vertẽte ſuper publicatione teſtiũ examinatorũ ſuper ſubſtitutione, & tamen laudum legitur prolatum in meritis prætenſæ ſubſtitutionis, & ſic vltra 33
formã compromiſſi, *contra l. quid tamen, §. ſi. & l. ſeq. §. plenũ compromiſſum, & in l. non diſtinguemus, §. de officio, ff. de recept. arb. c. cum dilectus, de arbi. & vbiq; Dd.*

Dec.conſ.11.col.3.verſ.& ideo,& d.conſ.434.numer.8.
34 vbi poſt multos Dd.citatos dicit,laudum † eſſe nullum,nec poſſe ratificari,*late Rebuf.de arbi.& arbitr. art.1.gl.14.num.4.& ſeq.poſt Alex.Socy.& alios per eũ relatos,Socy.iun.conſ.87.num.1.vol.3.latiſſime & qui videndus eſt,ſcribit Pariſ.conſ.24.num.95.& ſequ.per*
35 *duas col.vol.2.* Quarto, quia † laudum prolatum extra tempus in ſtatuto præfixum, *contra l.ſi cum dies, §.ſi intra diem, l.Labeo,cum ſimil.ff.de recep.arb.* Nec iuuatur ex eo,quod in cõpromiſſo dictum ſit, quod poſſent arbitratores tempus compromiſſi per tantundem proferre ſeu prorogare, & quod laudum prolatum fuit intra tempus prorogationis, & a tu-
36 toribus emologatum,quia prorogatio † ab arbitratoribus facta,non fuit partibus intimata, ideo non valuit,ſecundum communem opinionem, *de qua per Bal.Saly.& alios Doctores in l.eos, §.apoſtolos,ff.de appell.Felyn.in c.cum olim,col.8.ver.nota tertio,de ſent. & re iudic.poſt plures per eum allegatos,late Dec. conſ. 39.num.1. & 2.vbi dicit iſtam eſſe communem opinionem,& conſil.430. numer.9. ver. ſecundo principaliter.* Nec comprobatur ex ratificatione dicti laudi,
37 quia,vt ſupra diximus, laudum † nullum ratificari non poteſt.

Nec conualidatur ex prætenſa auctoritate, quæ videtur data in teſtamento Iuliani dictis tutoribus tranſigendi & compromittendi;quia debent intelligi ſeruatis ab ipſis tutoribus de iure ſeruãdis, præſertim a teſtatore iniunctis, vt inuentarium per notarium coram duobus teſtibus receptum conficerent,alias adminiſtrare, & ſic compromittere, ſeu tranſigere non potuerunt, *iuribus ſupr. citatis.* Præterea aſſerti laudi adhuc vrget nullitas ex exceſſu compromiſſi,& quia non fuit intimata prorogatio, vt ſupra probauimus.

Quapropter concludo, attenta nullitate com-
38 promiſſi † & laudi, aut alterius ipſorum, non opus fuiſſe,nec eſſe aliqua reſtitutione in integrum, *arg. l.ſi tutor, C.in quibus cau.reſtit.in integr.non eſt neceſ. d.l.pen.C.ſi aduer.rem iudic.* nec prouocare *l.cum ex eo die,C.quan.prouo.non eſt neceſſ.* Ideo de prædictis omnibus nullitatibus, & defectibus tanquam præiudicialibus tangentibus illegitimationem perſo-
39 narum † dictorum tutorum, & nullitatem compromiſſi ac laudi prius cognoſcendum eſſe, *l.quoniã Alexandrum,C.ad l.Iul.de adult.Angel. Areti.in §. præiudiciales,col.3.verſ.item exceptio, quæ tangit perſonam,Inſtit.de actio.*

Quo vero ad merita cauſſæ principalis poſito citra veri præiudicium, quod ſupraſcriptæ nullitates non militarent,quæ tamẽ vrgentiſſimæ ſunt, & ſufficiunt ad victoriam aduerſus præfatas dominas ſorores obtinendam,reſpondeo, prætenſam ſubſtitutionem a præfatis ſororibus propoſitam ( videlicet quod Glaudius Philippus earum pater in ſuo teſtamento inſtituerit Iulianum eius filium heredem vniuerſalem, & poſt eum eius liberos maſculos,& caſu,quo decederet ſine liberis maſculis, aut poſt eum eius liberi maſculi decederent ſine liberis maſculis, tunc & eo caſu teſtator ſubſtituit præfatas filias Ioannam, & Ricardam, & eorum filios
40 maſculos,erroreque notarii † fuiſſe minus ſcriptũ, quam dictum, *iuxta l.errore, C.de teſtamen.*) non eſſe legitime & ſufficienter probatam. Ad quod demõſtrandum ſequentem propono ſyllogiſmum; quotieſcunque agitur de probanda ſubſtantia voluntatis & diſpoſitionis teſtatoris, & notarius dicitur errore omiſiſſe ſcribere talem voluntatem, id probari debet ſeptem teſtibus. *Doctrina eſt Bar.communiter approbata poſt glo.ibi in l.cum proponebatur, nume. 3.ff.de lega.2.quam refert & ſequitur Salyc. in l.errore, num.3.& ibi Alex.col.fi. verſ. vltimo quæritur per quot teſtes,C.de teſti.poſt Rayne.Bal.Ang.Saly.Fulg per eum relatos,& ibi Iaſ.nu.7.& ſeq.dicens diſtinctionem Bar. in d.l.cum proponebatur,communiter approbari, ſequitur Socyn.conſ.51.num.7.in fi.& ſeq. volum.3. vbi dicit Dd.ita communiter tenere. Anchar.conſ.337.colum.4. Dec.in terminis noſtris conſ.105.num.3.& 5. verſ. ſimiliter teſtis, affirmans poſt Alex.hanc eſſe communem opinionem,Crauet.conſ.25.num.14.& 15. Socy.iun.conſ. 133.nu.9.loquens de ſubſtitutione,vol.2.per tex.in l.hac conſultiſſima,in princ.C.qui teſtam.fac.poſſ. vbi eſt tex. clarus,cui accedit tex.in l.hac conſultiſſima, §.per nuncupationem, C.de teſtam.* At ſubſtitutio ſupra propoſita,de qua agitur,non probatur ſeptem teſtibus,vt infra patebit, ergo non eſt legitime & ſufficienter probata. Quod autem in caſu noſtro non exſtent ſeptem teſtes probantes dictas Ioannam & Ricardam fuiſſe ſubſtitutas filiis dicti Iuliani ſi decederẽt ſine liberis, & conſequenter ipſi Carolo, clare apparet,quoniam ex exemplis atteſtationum aſſertorum teſtium examinatorum ſuper dicta ſubſtitutione, alias tranſmiſſorum,reperio tertium teſtem Modon. Chiambolin deponentem de teſtamento facto,a Glaudio Philippi quatuor aut quinque diebus ante feſtum Diuæ Magdalenæ, quod celebratur die 22. Iulii, teſtamentum vero productum rogatum legitur die 29.Iulii, quo fit vt propter diuerſitatem temporis † euidenter appareat, ipſum non 41
deponere de aliqua ſubſtitutione facta tempore teſtamenti recepti die 29.Iulii, ideo eſſe ſingularem, & indignum fide, *l.teſtium,C.de teſtibus,Crauet.conſ. 9.num.17.poſt Bal.Caſtr.& Anchar.locis citatis.* Item in exemplo atteſtationis Vrbani Vaſſarat quinti teſtis non legitur, ipſum aliquid deponere de ſubſtitutione dictarum ſororum facta filiis d.Iuliani, ſed tantum de ſubſtitutione facta ipſi Iuliano decedẽti ſine filiis, qui caſus non euenit, cum deceſſerit ſuperſtite Carolo,ergo ſublatis prædictis duobus teſtibus verum erit dicere, non exſtare ſeptem teſtes deponentes de allegata ſubſtitutione. Item ſunt aliqui teſtes dicentes, notarium recitaſſe prædictas ſubſtitutiones,non autem teſtatorem, & aliqui teſtatorem nihil loquutum fuiſſe. Quod ſi teſtator nõ recitauit dictas ſubſtitutiones nihilq; loquutus eſt, ergo non fecit prædictam ſubſtitutionem, quia nõ entis † nullæ ſunt qualitates, *l.eius qui, §.penult.ff.ſi* 42
*cert.pet.c.bonæ,1.vbi gl.de el.ct.* His ſic ſtantibus liquidiſſime conſtat, non eſſe legitime & ſufficienter probatam ſubſtitutionem prædictam, ideoq; ſtandum eſſe inſtrumento † teſtamenti recepti, & ſub- 43
ſcripto ab Antonio de Bituritis, cum ſit publicum, ſolemne,† verum,probatio probata, & veritas ap- 44
parens, *vulg. l.cum precibus, vbi Bald. C.de probatio.* cum ſimi-

*cum similibus, late Paris. in terminis cons. 28. nume. 17. & sequ. vol. 2.*

Nec obstant quæ scribit Socyn. iun. *consil. 189. volum. 2. & consil. 17. numer. 5. volum. 3.* cum in casu suo essent octo testes, contestes in substantia & effectu institutionis, de qua ibi agebatur: in casu autem nostro non sunt septem testes, & sic in legitimo numero deponentes de dicta substitutione,
45 suntque varii † circa ipsam substitutionem, de qua litigatur, ergo legitime non probant, & per consequens retorquetur Socyn. iun. *in dicto consil. 189. numer. 25. & quinque sequentibus.* Quod autem sint varii circa d. substitutionem patet, quia primus deponit de substitutione facta per verba directa, videlicet *fecit heredes*, aliqui vero dicunt per verba com-
46 munia, & per verbum *substituo*, inter quæ † verba magna est differentia, *secundum Barto. communiter approbatum in l. centurio, num. 43. ff. de vulg. & pupill. Bald. in l. fina. colum. fina. vers. exemplum de verbis directis & obliquis.* Item, vt supra diximus, aliqui dicunt, Claudium Philippum testatorem non recitasse dictam substitutionem, sed notarium. Aliqui autem dicunt, testatorem ordinasse dictam substitutionem. Et aliqui deponunt, testatorem nihil loquutum fuisse. Item aliqui deponunt, dictam substitutionem factam sub duplici gradu & conditione, videlicet si Iulianus decederet sine liberis masculis, seu eius liberi sine liberis. Aliqui tantum deponunt de vno gradu & vna conditione, scilicet si liberi Iuliani decesserint sine liberis, tunc substituit dictas filias. Item aliqui dicunt, quod substituit dictas filias, & earum liberos masculos indistincte. Alii dicunt masculos primogenitos. Quo fit vt negari iure non possit, prædictas varietates concernere substantiam dictæ substitutionis. Præterea in casu Soc. notarius examinatus in iudicio criminali, & in tormentis dixit, institutionem de dicto Comite fuisse factam, & sic comprobauit depositiones testium, de ea deponentium, *vt scribit Socy. in d. consi. 189. nume. 504.* in casu vero nostro notarius constanter deponit pro testamento producto, nihil dicens de asserta substitutione, & dissentit a prædictis testibus quo ad præfatã substitutionẽ, testimoniumq; notarii cõprobatur attestatione Ioãnis Bernois, qui scripsit testamentum, ideo illis credendum est, cum nemo veritatem melius nouerit ipsis notario & Bernois, quibus etiam si soli affirmarent credendum est, *vt expresse scribit Socyn. iuni. dict. numer. 504. post Pau. de Cast. & Tindar. locis citatis, quod etiam expresse dicit Dec. consil. 105. colum. final. versicu. 6. & vltim. post Barto. & Alexand. per eum allegatos.* Item in casu Socyn. testamentum erat scriptum contra stylum notarii, testesque de directo deponebant contra testamentum, & erat maxima suspicio falsitatis dicti testamenti: in casu autem nostro omnino secus est, quia testamentum productum, est secundum stylum notarii, testesque non deponunt contra dict. testamentum, nec contra illud allegatur suspicio falsitatis, licet aliqui dicant prætensam substitutionem fuisse omissam asserto errore notarii. Item in casu Socyni testes dicebant, dictum testamentum non esse illud, quod testibus fuerat lectum & publicatum, vt legitur n. 93. in casu autem nostro omnes fere testes prædicti approbant dict. testamentum, probaturque notarius homo bonæ vocis, conditionis & famæ; defendi etiam iure potest, quod cum nonnulli ex dictis testibus manifeste dicant falsum in aliquibus capitibus principalibus, separatis a prædicta substitutione, vt in primis allegationibus adnotauimus, etiam præsumatur falsum dixisse quo ad præfatam substitutionẽ: quia verior & crebrior *
est Doctorum sententia, quod testis † falsus in vno 47
capite etiam separato, censetur falsus in omnibus, propter vnitatem & indiuiduitatem iuramenti, *ca. si ad scripturas, vbi gloss. distinctio. 9. cap. testimonium, de testibus, Socyn. iun. late consi. 40. num. 10. vsq. ad 17. latissime consil. 41. a numer. 4. vsque in fin. volum. 2. & consil. 132. nume. 7. & pluribus seqq. volum. 3. post Alex. Felyn. Ias. Dec. Paris. Beltran. Ruyn. & quam plurimos alios per eum relatos, vbique affirmans, hanc opinionem esse crebriorem, & respondens contrariis. Crauet. consil. 6. nume. 14. & 19. & consil. 99. numer. 8. Crot. consil. 85. num. 8. Port. consil. 94. numer. 26. Natta consil. 415. numer. 4. Grat. respons. 74. nu. 8. & 3. seqq lib. 1. D. Roland. a Valle cons. 73. num. 12. volu. 1.* Et falsitatis dictorum testium suspicio magis arguitur ex eo, quod interrogati de aliis substitutionibus contentis in d. testamento, respondent se non recordari; cum eodem contextu, & tempore asserantur factæ, & est verisimile, quod sicut reminiscebantur dictæ substitutionis, ita memoriæ commendassent alia contenta in testamento, *Dec. d. consil. 105. quem refert & sequitur Crauet. consil. 15. nume. 11. & consi. 134. nume. 13. post Bal. Ias. & Cor. per eum citatos, Grat. respon. 74. nu. 13* Et hoc comprobatur doctrina Bald. *in l. cum antiquitas, versicul. & sic nota, C. de testament.* vbi per il- 48
lum textum dicit, quod nisi † testes testamentarii probent totum tenorem testamenti, nihil probant, etiam illud, quod deponunt, *& eum ibi sequitur Barb. in addit. citans Butrium idem voluisse in capitu. nihil, de verborum significatione, idem Barb. consil. 80. volum. 4. & Bald. sequitur ibi Castr. & Alexand. qui licet ponat quandam limitationem, attamen consil. 177. numer. 6. versicu. secundo principali fundamento, sequitur simpliciter Bald. cuius opinionem dicit etiam sequutum fuisse Anchar. loco citato; & Baldi conclusionem refert & sequitur, non obstante dicta limitatione, Ias. in d. l. cum antiquitas, num. 9. & 20 citans Roman. idem tenentem, consil. 80. Grat. respons. 93. numer. 13. & respons. 45. numer. 20. libr. 1. Paris. cons. 146. nu. 14. vol. 4. pro hac opinione facit gl. in l. Lucius, ff. de his qui not. infam.* Hæcq; suspicio augetur ex memoriali, seu scriptura instructionis testium, qualiter deberent deponere, producta parte dictarum sororum, iuncta depositione duorum testium examinatorũ, vt proponitur, nomine Caroli, attestãtium de confessione vnius ex testibus examinatis nomine dictarũ sororũ, ꝙ non recordabatur de dicta substitutione, nisi fuisset reductus ad memoriã de dicta substitutione.

Prædictis igitur sic vt supra stantibus, negari non potest (posito quod non probaretur falsitas dictorum testium) quin saltem inducãt suspicionem falsitatis, quæ pro † falsitate in caussis ciuilibus habe- 49
tur: ideo reiicienda eorum dicta, *vt in terminis con-*

*cludit Socyn.iun.d.cons.132.num.12.volum.2.*

Non obstat §.*ex imperfecto,l.hac consultissima,C. de testamen.*quia respondetur, vt per Deci. *d.consil. 105.num.5.versic.non obstat,§.ex imperfecto,& nume. 8.& sequen.& consil.349.num.9.post Roman.& alios per eum adductos,*late Socyn.iun.*cons.147.a num.33. vsq; ad nume.45.inclusiue volum.2.* affirmans,hanc opinionem esse magis receptam , & respondet ad contraria,& *cons.88.nume.3.vol.3.* vbi *num.4.* dicit, hoc prçsertim procedere,quando esset suspicio falsitatis allegatæ voluntatis testatoris. Rubeus *consil. 6.col.2.per totam.*At in casu nostro est suspicio falsitatis assertorum testium,ex multis contrarietatibus & coniecturis contra ipsos testes resultantibus , vt supra demonstrauimus,ergo , &c. Posset etiam responderi,quod Claudius Philippus voluerit facere & fecerit suum testamentum solemne,in quo clare apparet, de sua solemni voluntate , & cum de illo rogauerit recipi instrumentum per d.notarium,videtur voluisse voluntatem suam non posse probari testibus.Ita expresse dicit Paris *cons.28.nu.20.vol.2. post Pau.de Cast.Alex.& Fely.per eum citatos,* præsertim cum illud multo tempore , post eius rogitum penes se retinuerit,nec aliquid in contrariũ fecerit, *arg.notator.in l.Trebatius,& in l.Titius,ff.de mili.test.*

Quapropter præmissis omnibus sic stantibus, censeo super Illustres heredes Caroli Griglieti esse absoluendos , tam ex capite dictarum nullitatum,
50 quam ex capite restitutionis †in integrum,quod ad ipsos heredes transitorium est, *l.non solum ff.de resti. in integ.ita concludit Socy.iun.d.cons.40.nume.18.volu. 2.*salua saniori sententia.

## *SVMMARIA.*

1 *Pulcra quæ sunt,bis terq; repeti possunt.*

2 *Donatio monasterio ædificando quando fieri possit, & iure subsistat.*

3 *Donationes alicui monasterio seu Ecclesiæ factæ rectoribus & monachis eiusdem factæ censentur.*

4 *Legatum factum ecclesiæ,rectori & administratori eiusdem factum esse intelligitur.*

5 *Donatio facta ecclesiæ valet,si notarius pro Ecclesia stipuletur.*

6 *Dispositione in quacunque,siue in vltima volũtate siue inter viuos,potius mentem & effectum,quã verba attendere debemus.*

7 *Verba sæpe impropriam significationem ex subiecta materia assumunt.*

8 *Verba secundum subiectam materiam intelligi & restringi debent.*

9 *Effectus potius,quam verba spectandus est.*

10 *Contractus effectus potius quã verba semper spectãdus est.*

11 *Constituti possessorii clausula dominium & possessionem transfert.*

12 *Constituti possessorii virtus ad eum transfertur,ad quem verba constituti diriguntur.*

13 *Animus donãtis qualis fuerit , ex clausulis in donatione positis,cognoscitur.*

14 *Possessionem quis retinere præsumitur iure proprio, non alieno.*

15 *Donationis titulus ad dominii translationem habilis est.*

16 *Verbum vnum ex alio declarationem restrictionẽque recipit.*

17 *Verbum habeant, duas significationes habere potest, videlicet iure dominii tantum, & ratione possessionis tantum.*

18 *Verba quæ habent plures intellectus,in potentiori significatu capi debent.*

19 *Verbum habere ,cum effectu intelligi debet.*

20 *Verbum gaudere,denotat actum,seu effectum concernentem beneficium illius,ad quem tale verbum dirigitur.*

21 *Verba* ad vtendum & fruendum,*in temporali donatione posita , ius plenæ proprietatis in donatarium transferunt.*

22 *Verba hac* teneant & possideant,*ciuilem & naturalem possessionem significant.*

23 *Possessionis commoda plura sunt , & inter cetera acquisitionem dominii mediante præscriptione caussat.*

24 *Verba debent intelligi cum effectu, vt aliquid operentur.*

25 *Clausula* ad habendum,tenendum & possidendum,*plenum dominium denotat : præcipue si subsequatur clausula* sine contradictione.

26 *Vniuersalis negatiua omnem speciem impedimenti & contradictionis excludit.*

27 *Verbum* dedicare,*quando præcedit titulus habilis dominii translationem significat.*

28 *Verbum* assignare *dominii translationem significat quando titulus habilis præcedit.*

29 *Scriptura priuata & informis saltem operatur , vt declaretur,qualis fuerit animus disponentis, in actu præcedenti valido.*

30 *Notarii stipulatione acquiritur ei , pro quo stipulatur.*

31 *Verba* nomine quo supra , *repetitiua præcedentium dicuntur.*

32 *Repugnantia & absurditas in scripturis vt euitetur interpretatio fieri debet.*

33 *Singula singulis,prout congrue fieri potest,referri debent , vt absurditas & contrarietas vitetur.*

34 *Dictio* de cetero *tempus futurum,indeterminatũ comprehendit.*

35 *Rei propriæ obligatio regulariter non datur.*
*Prædia ex quorum fructibus certa quantitas est pro alimẽtis aliquibus assignata, sunt pro illa summa hypothecata.*

36 *Domini plures eiusdem rei eodem tempore in solidũ esse non possunt,sicut nec possessores.*

37 *Rei augmentum siue commodum proueniens ex natura rei, aut tẽpore,vel opera domini ad ipsum dominum spectat.*

38 *Possessor bonæ fidei fructus suos facit.*

39 *Opus pium an in alium vsum commutari possit.*

40 *Princeps ea quæ a contrahentibus , aut testantibus disposita sunt, mutare non potest.*

41 *Pontifex Maximus opus pium in aliud opus pium commutare potest.*

42 *Hospitalitatis opus pium cum eleemosyna iungitur.*

43 *Clerici in susceptione peregrinorum & hospitum inuigilare debent.*

CON-

## CONSILIVM XXXVII.

PErlectis prudentissimorum Iurisconsultorum Polictonii Mediæ Barbæ, & Hieronymi Montii senatorum Illustrium, nec non Magnifici Francisci Ludouici Fassati Aduocati eximii, disertissimis responsis, facti propositis, cum omnia, quæ excogitari, scribiq; potuerũt, discussa legerim, melius me facturum existimauerã manum potius retrahere, quam admouere: At deuictus præceptis eius, cuius iussa non capescere nefas esse putaui, tũ
1 quoniam quæ pulcra† sunt (vt in prouerbio fertur) bis, terque repeti debent, visum fuit ea, quæ a prædictis cõsummatissimis viris in infrascriptis articulis, quos magis præiudiciales esse arbitratus sum, plene digesta fuere, iterum referre.

Primus igitur articulus erit, *An proprietates prædiorum vrbanorum & rusticorum in instrumentis donationum a Io. Galeatio Vicecomite Mediolani Duce annis 1396. & 1400. factarum, censeri debeant monasterio, Priori, & monachis Cartusiensibus in vniuerso, an vero pauperibus laicis donatæ?*

In quo articulo omissis disputationibus constãter opinionem præfatorum Iurisconsultorum vti veram & iuri consonã sequor, videlicet proprietates prædictas monasterio, Priori, & monachis, non autem pauperibus donatas fuisse. Nam quod attinet ad prædia donata pro dote & ex cã dotis dicti monasterii, quæ Dux prædictus voluit esse annui redditus florenor. 25000. de qua donatione constat instrumento rogato die 15. Aprilis 1396. Cum omnia eius verba tam enuntiatiua quam dispositiua sonent in fauorẽ ipsorum monasterii, Prioris, & monachorũ, nulla penitus pauperũ facta mentione non video, quod in ea tanquam iure liquidissima insistendum vlterius sit; eo præsertim, quod ab aduersantibus non fiat controuersia, quin dictorum prædiorum fuerit monasterio donata proprietas, quæ tam ex ipsis donationis constitutione, iurisq; communis dispositione, *vt in authen. vt nullus fabric. orat. dom. in rubr. & nigr. & cap. cum sicut, de consecrat. Eccles. vel altar. cum ibi notat. per gloss. & Doctores*, quam ex rescripto seu Bulla Nicolai Pontificis Dat. Romæ anno 1451. quinto die Nouembris libere sine onere & contradictione salua esse debet Priori & monachis.

2 Nec obstat, donationem † ipsam tanquam factam monasterio ædificando non valere, *c. Abbate sane, §. nec pro eo, de re iudic. in 6.*

Quia ista non procedunt attenta stipulatione notarii, *ita respondet Berous post gloss. Bart. & alios per eum citatos, cons. 21. num. 1. 12. & pluribus seq. vol. 2. vbi late tractat materiam, d. c. Abbate sane.*

Quod vero pertinet ad proprietates prædiorum donatorũ, de quibus in instrumentis rogatis annis 1396. die 6. Octobris & 1400. die vltima Octobris, quæ eiusdem fere modi & formæ esse leguntur, in quibus aduersantes potissimum eorum constituũt fundamentum, constanter teneo sententiam prædictorum iuris prudentium iuri consonam esse: videlicet dominia dictorum prædiorum donatorum in monasterium, seu Priorem, & monachos Cartusiæ, non aũt in pauperes translata fuisse. Ad quod probandum pro constanti propono, † donationes 3
alicui monasterio, seu ecclesiæ factas rectoribus & monachis censeri factas, *iuribus per dominos consultores allegatis. Quibus accedunt notata in l. 2. ff. de acqui. possess. in l. municipibus, ff. de conditio. & demonstratio. in l. municipes intelliguntur, ff. ad munic. p. & de incol. & in tot. titul. ff. quod cuiusq; vniuersit. nomin. cum aliis cumulatis per gloss. in l. iuribus ff. de rebus dubiis.* Et in terminis donationis factæ monasterio, quod intelligatur facta Priori, monachis, seu monialib. præsertim vbi in instrumento est facta mentio Prioris & monachorum, *vt in casu nostro respondit Berous consil. 21. nume. 33. & sequen. volum. 2. post Barto. Abb. Cuman. & Socy. per eum allegatos.* Et in legato † facto 4
ecclesiæ, quod intelligatur factum rectori & administratoribus, *Paris. cons. 50. num. 25. volum. 2. Neuiz. cons. 55. num. 12. post Geminia. in ca. si ciuitas, de sentent. excommun. l. b. 6.* Atque prædictæ donationes † fue- 5
runt factæ monasterio seu ecclesiæ Cartusiæ, notario stipulante, & acceptante nomine monasterii & ecclesiæ, vt ex lectura apparet. Ergo Priori & monachis factæ dicuntur.

Quod comprobatur infrascripto syllogismo. In quacunque dispositione † siue inter viuos, seu in 6
vltima voluntate, potius mentem & effectum quã verba attendere debemus, *vulg. l. fin. C. quæ res pignor. obligar. poss. l. promittendo, in princip. ff. de iure dotium.* Ideo sæpissime videmus verba † impropriam signi- 7
ficationem assumere, ex subiecta materia, & secundum eam † intelligi & restringi, *l. si vno, vbi gl. Bart.* 8
*& Dd. ff. locat. l. si insulam ff. de præscript. verb. ca. constitutus, de religios. domibus, cum aliis simlib. cumulatis per Alexan. cons. 43. num. 21. & sequen. volum. 4. Natt. consil. 112. numer. 5. & Tiraquell. in repetit. l. si vnquam, in verbo reuertamur, n. 37. & seq. C. de reuo. dona.* Hinc dicimus, effectum potius quam verba † spectãdum 9
esse. *Bal. in l. insula ff. de præscript. verb. l. 2. §. sed si sint sui, ff. ad senatusconsult. Tertul. Bald. in l. id quod pauperibus, col. 1. C. de episco. & cleric.* Roman. diserte *consil. 509. col. 4.* vbi sex fundamentis probat semper esse considerandum effectum contractus† potiusquam 10
verba, *quem refert & sequitur Bellon. cons. 21. num. 1. & sequen. vbi plures ad hoc citat. Accedit tex. in l. cuius effectus, & ibi gloss. Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur.* At si effectum donationum dictarum proprietatum consideramus, apparet, illum Priorem & monachos, non autem pauperes respicere. Ergo ipsis Priori & monachis, non autem pauperibus dicetur dictorũ prædiorum donata proprietas. Quod vero effectus donationum prædictarum proprietatum dictos Priorem & fratres concernat, ex allegatis per D. cõsulentes apparet, & maxime ex clausula † constitu- 11
ti possessorii, & aliis subsequentibus, significantibus translationem possessionis, & dominii dictorum bonorum in Priorem & fratres, ad quos constituti † possessorii verba diriguntur, *Dec. consil. 22.* 12
*239. col. 4. & 247. colum. 1.* Ex quibus clausulis subsequentibus declaratur, qualis fuerit donantis animus in † actu & verbis præcedentibus. *argum. nota.* 13
*per Dec. in similibus terminis, consil. 653. nume. 6.* Nam constitutum possessorium in donationibus adie-

ctum, nominatim legitur positum nomine prædictorum Prioris & monachorũ, quousq; dicti Prior & fratres possessionem adepti fuerint corporalem prædictorum prædiorum, quam accipiendi & retinendi dictis Priori & monachis licẽtiam concessit. Cuius virtute possessionem realem postea assecuti sunt, hactenusq; retinuerunt nomine tantũ ipsorũ Prioris & monachorum, ex caussa dictarum dona-
14 tionum, prout etiam a iure † præsumitur, *l.2.de acq. possess.& l.quædam mulier,ff.de rei vindi.* Qua possessione præsertim antiquissimi temporis stante, præ-
15 cedentibus prædictis titulis donationum, † habilibus ad dominii translationem, *§.si quis a nõ domino, & §.per traditionem, Instit.de rer.diuisio. cum simil.* acquisitum dicitur prædictis Priori, & monachis dominium dictorum prædiorum, *vulg.l.traditionib.C. de pact. l.si in agris, ff. de rei vindicatio.* Quod clarius demonstratur ex clausula, quæ statim prædictum constitutum possessorium subsequitur, videlicet *taliter fecit prædictus dominus præsentem donationem, quod de cetero dicti Prior & fratres habeant, gaudeant & teneant, ac possideant, supradictas proprietates, vt ex ipsis pro satisfactione voluntatis prædicti domini, & prædictis denariis singulis annis disponendis, fructus, redditus, prouentus, ac obuentiones ipsarum possessionum habeant, & percipiant.* Quæ verba simul iuncta, cum v-
16 num † ex alio declarationem restrictionemq; assumat. *l.si seruus plurium, §.fina.ff.de leg.1. ca. sedes, de rescript. Roman.cons.62.volum.1.versi. ex hoc igitur verbo, &c.* dominii translationem important. Quoniã
17 etsi verbum, *habeant*, duobus † modis dici possit, scilicet iure dominii tantum, & ratione possessionis tantum, *l.habere, ff.de verbor.signific.* attamen in po-
18 tentiori significatu † capi debet, *argum.notat.in l.1. ff.si ager vectigal.vel emphyteot.petat.& in l.filiusfamilias, §.final.ff.de donat.§.sed quoties, Institut.de iur.natur.gent.& ciuil.cap.penultim.de sentent.excommunic.* & sic iure dominii, & in casu nostro etiam iure possessionis propter clausulam *constituti*, & alia verba adiecta. Quod comprobatur, quia verbum, *habere*,
19 debet † intelligi cum effectu, *l.nomen, §.habere.ff.de verbor.significat.* vbi Alciat. dicit effectum eum esse, vt quis habeat ex persona sua, vtque momentanea, aut elusoria non sit acquisitio, *ca.cum ciuitas, de sent. excommunicat.in 6.& notat.per Archidiac.in c.si gratiose, de rescript. in 6.* At si diceremus, proprietatem dictorum prædiorum fuisse donatã prædictis pauperibus, profecto sine vtilitate aliqua vel commodo, proinde sine aliquo effectu concernente commodum dictorum Prioris & fratrum, dicerentur Prior & fratres habere prædictas proprietates, nudiq; ministri cum labore damnoso, contra mentem & verba ipsius donatoris efficerentur.

Hæcque interpretatio coadiuuatur ex verbo, *gaudeant*, quod ad maiorem corroborationem donationis factæ ipsis Priori & fratribus censetur positum, ex doctrina Bald. *in l. si habitatio, ff. de vsu & habitat.* quem refert & sequitur Alexan. *in cons.214.*
20 *num.2.vol.6.* dicens, verbum, *gaudere*, † denotare actum, seu effectum concernentem beneficium, seu commodum illius, ad quem tale verbum dirigitur, *Ias.in l.cum hi, § si vno, num.4.ff.de transact.* quos citat *& sequitur Ruyn.cons.222.num.9.volum.1.facit tex.in ca.relatum, de præbend.& dignitat.*

Quibus deseruiunt quæ leguntur apud diuum Matthæum c.5. *gaudete & exsultate, quoniam merces vestra copiosa est in cœlis,* & apud diuum Ioannem c. 16. *cor vestrum gaudebit, & gaudium vestrum nemo tollet a vobis.* Quod tamen tolleretur, si dicta bona dicerentur donata pauperibus, qui eo casu dictis bonis gauderent, non autem Prior & fratres.

His famulantur quæ scribit Roman. *consilio 229. in fine,* quod verba hæc, *ad vsum, & ad † vtendum,* 21
posita in temporali donatione, ius plenæ proprietatis in donatarium transferre intelliguntur, *iuribus per eum allegatis.* Ergo multo magis si donationi perpetuæ.

Præmissa comprobantur ex aliis verbis, *teneant & † possideant,* quæ possessionem ciuilem & natu- 22
ralem significant, *iuribus vulgar.cumulatis per Barto. & alios Doctores in l.naturaliter, §.nihil commune, ff. de acquirend.possess. Alexand in l.stipulatio ista, §.hoc quoque, ff.de verbor.obligat.& Rip.in cap.sæpe, de restitutio.spoliator.* cuius possessionis commoda † plura 23
sunt. Nam inter cetera caussat acquisitionem dominii mediante præscriptione *capitu.sine possessione, de regul.iur.in 6.Felyn.in cap.1.de præscriptionib.g'oss. in authentic.nisi triennal.C.de bonis matern. Rip. in dict.capitu.sæpe, numer.2.versicul. vndecima possessio.* fructuum perceptionem & acquisitionem, *secundum Barto.in dict.§.nihil commune, nume.11. Rip in dict.capitu.sæpe, nume.2. decimum est.* Quæ † verba, 24
*gaudeant, teneant & possideant,* etiam debent intelligi cum effectu, vt aliquid operentur, *ex vulgat.doctrina, de qua in l.si quando, ff.de legat.1.capitu.si Papa, de priuileg.in 6.cum aliis cumulatis a Paris.consil.26. numer.122.volum.2.* Et hæc interpretatio augetur ex sequenti clausula, *vt ex ipsis scilicet proprietatibus pro satisfactione voluntatis prædicti ducis, & pro prædictis denariis singulis annis disponendis, prædicti Prior & fratres fructus, redditus, & prouentus, ac obuentiones ipsarum possessionem habeant, & percipiant, sine contradictione prædicti domini, eiusque heredum, sed cum sua suorumque heredum legitima defensione, ab omni persona, ecclesia, collegio, & vniuersitate.* Ex qua clausula, iuncta præsertim præcedenti, nihil profecto citra cauillum desumi potest, nisi prædictum Ducem voluisse donare prædictas proprietates dictis Priori & fratribus pleno iure, tam respectu proprietatis, quam possessionis perceptionisque omnium, reddituũ, & fructuum, sine contradictione quacunque, vt in similibus terminis concludit Paris. *consil. 33.num.21.volum.3.* vbi post Barto. & Socy. per eum citatos concludit, clausulam † *ad habendum & pos-* 25
*sidendum,* plenum dominium denotare, addita præsertim clausula, *sine contradictione,* quæ cum sit vniuersalis, † omnem speciem impedimenti & contra- 26
dictionis excludit, *capitul. solitæ, de maiorit. & obedient. Paris.consilio 121.num.14.volum.1.*

Et præmissa clariora redduntur ex prætensa scriptura asserti testamenti prædicti Ducis, circa principium, in illis verbis, *Et prædictus Dux dispositus est dedicare & assignare dicto monasterio possessiones & bona, quæ sunt annui redditus florenorum 5500.*

*modo & forma, de quibus in primo instrumento.* Quæ verba, quando præcedit caussa, seu titulus habilis ad dominii trãslationem, vtputa donationis, *d. §. si quis a non domino, Instit. de rer. diuis. & §. 1. Instit. de donat.* denotant dominium, & dominii translationem, vt
27 de verbo *dedicare,* † habemus *in authent. ingressi, vbi Bar. & alii C. de sacros. eccl. & in l. si nondum, vbi Bal.*
28 *C. de furt. Alex. cons. 81. vol. 1.* Et de verbo † *assignare,* est tex. *in l. assignare, ff. de verb. signif. Bar. communiter receptus in l. si constante, in 2. q. 4. part. num. 93. & seq. ff. solut. matrim. Bal. in l. ordo, col. pen. vers. quæro vtrum per verbum assignare, C. de exsecu. rei iudic. Ias. late in l. si fundum per fideicommissum, num. 1. ff. de leg. 1. Dec. cons. 643. num. 1. cum simil. cumulatis per Capol. in d. l. assignare, Paris. late d. cons. 33. num. 26 & seq. vol. 3. post Bar. Alex. Iason. & Corn. per eum citatos. Neuiz. consil. 84. num. 7. Natt. cons. 596. num. 5.*

Nec nocet, dictam scripturam esse priuatam, carereq; debitis solemnitatibus a iure requisitis, proinde nullam fidem facere.

Quia etsi nihil operetur quo ad dispositionem, tanquam informis & imperfecta, *in rib. citatis a præ-*
29 *dictis Iureconsultis,* operatur † tamẽ, vt ex actu inualido & informi declaretur, qualis fuerit voluntas in actu præcedenti valido, *vulg. l. fin. ff. de reb. cor. l. 1. § fi. vbi gl. ff. de adim. lega. Bar. in l. in testamento, ff. de fideicommiss. & in l. gerit, num. 18. ff. de acquiren. hereditat. Ias. cons. 227. col. 10. versicu decimosexto facit, volum. 2. Dec. cons. 21 num. 1. versicu. non obstat etiam, & nume. 6. Felyn. in c. cum venerabilis, num. 75. de exceptio.* Et apertius hæc probãtur in codicillis factis anno 1402. die 25. Augusti in illis verbis, *dedicat & assignat monasterio & ecclesiæ Cartusiensi.* Item in illis, *prouidet dicto monasterio,* & in illis, *cum datis & assignatis per prædictum dominum Ducem prædictis monasterio, & Ecclesiæ Cartusiensi.*

Ex quibus omnibus manifeste apparet, ex mente & ex verbis dictorum instrumentorum, proprietates & dominia dictorum prædiorũ fuisse donatas, & translata pleno iure monasterio, ecclesiæ, Priori, & monachis Cartusiæ, non aũt pauperibus. Fateor tamen cũ prædictis doctissimis viris sub certa lege, modo, & obligatione fuisse donatas prædictas proprietates monasterio seu Priori & monachis Cartusiæ, videlicet ꝙ singulis annis a Priore & monachis dispensentur & distribuantur Floreni 10. mille, percipiendi ex fructibus & redditib. dictarum proprietatũ eo ordine, videlicet primo in fabricã monasterii & ecclesiæ Cartusiæ; Secundo perfecta dicta fabrica in satisfactione eorum, quos constabit esse legitimos creditores prædicti Ducis & eius antecessorũ; Tertio pauperibus Christi laicis, non aũt clericis: ex qua lege & modo in donationibus adiecto, censeo, ipsis pauperibus esse donatos annuos florenos 10. mille, non autem proprietates, *argum. notat. per Guid. Pap. qu. 264.* & pro dictis florenis, 10. millibus cõpetere pauperibus cõdictionẽ, *id est,* personalem obligationem & actionẽ aduersus Priorẽ & monachos, ex notarii stipulatione, *l. legem, l. cum res, C. de donat. & notatur in l. 1. & l. quoties, C. de donat. quæ sub modo.* Item expressam & specialem hypothecam in dictis bonis, de qua infra dicemus.

Nec supradictis aduersatur, quod in instrumentis dictarum donationũ legitur, factas donationes dictarum proprietatum notario stipulanti & acceptanti etiam nomine pauperum, proinde ex stipu-
latione notarii † acquisitum fuisse ipsis pauperibus 30
dominium, *l. id quod pauperibus, C. de episc. & cler.* & quia in clausula *constituti*, & in pluribus locis sequentibus apparet, eorum factã mentionem fuisse,
propter illa verba, † *nomine quo supra,* quæ sunt re- 31
petitiua præcedentium, *l. quidam cum filium, versic. præterea, ff. de verb. oblig.* & propterea ipsis pauperibus dicitur acquisitum dominium in dictis bonis, *d. l. quoties, C. de donat. cum aliis per nos citatis in decis. Senat. Pedemont. 33. num. 12.*

Quia si accurate scrutabimur mentem & verba contrahentium, dicemus, vt euitetur repugnantia
& absurditas in dictis instrumentis, *iuxta notat. in l.* 32
*vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* singula † singulis, prout 33
congrue fieri potest, referri debere, & sic quod stipulatio facta a notario nomine monasterii & pauperum intelligi debeat respectiue, videlicet quod dum loquitur de donatione & translatione dominii ipsarum proprietatum, stipulatio & dispensatio se referat ad monasterium, Priorem & fratres: dum vero loquitur de pactis, conuentionibus, & modis distribuendi & dispensandi singulis annis decem millia florenorum, referantur ad fabricam, ad creditores legitimos, & ad pauperes respectiue.

Et hæc distinctio clara demonstratur ex illa clausula, *taliter facit prædictus Dominus prædictam donationem, quod de cetero dicti Prior & fratres, quo supra habeant, gaudeant, teneant, & possideant dictas proprietates, vt ex ipsis fructus habeant, & percipiant pro prædictis denariis singulis annis disponendis;* quia illa dictio, *taliter,* dispositionem, in qua profertur, ad expressa restringit, *teste Philip. Franch in ca. eos, numer. 6. de temp. ordin.* & illa † dictio, *de cetero,* tempus fu- 34
turum indeterminatum comprehendit, *ca. 1. vbi gl. de postulat. prælator. in 6. clemen. 1. vbi Card. quæstio. 17. de vsur. cap. de cetero, de sentent. & re iudicat. Roman. consil. 379. colum. 1. versic. 2. propter verbum de cetero, Felyn. in capi final. nume. 5. de constitutio. Alexan. cons. 91. nu. 17. vol. 1.* Si ergo Prior & fratres taliter in futurum omni tempore debẽt habere tenere, & possidere dictas proprietates, eisq; gaudere, vt ex ipsis fructus & redditus habeant, & percipiant, pro prædictis decem millibus florenis singulis annis dispẽsandis, consequẽs est, ipsis Priori & fratribus dictas proprietates donatas, earũq; dominium in eos, nõ autem in pauperes translatum fuisse, pauperib. vero bona prædicta pro summa decem mille florenorum & in eos in caussam alimentorum singulis annis per prædictos Priorem & monachos distribuẽdorum, ipso iure remanere hypothecata, *l. 2. in fi. & l. Lucius, ff. de alimen. & cibar. legat. l. in cuius, ff. de annu. legat. & in l. cum hi, §. idem est, etsi ager, ff. de transactio.* Per quæ iura dicit Roman. *consil. 388. colum. 1. versi. vnde insurgit conclusio,* esse iuris conclusionem, prædia, ex quorum fructibus certa quantitas pro alimentis aliquib. personis præstandis est assignata, remanere ꝓ prædicta summa tacite obligata. Quæ hypotheca etiã expressa dicitur ex eo, quod prædi-

ctus Dux voluit semper dicta bona donata remanere obligata etiam pauperibus, pro distributione annua dictorum decem mille florenorum. Quo fit, vt ipsorum pauperum propria dici non possint, cum
35 regulariter rei † propriæ non detur obligatio, *l. neq; pignus, ff. de regul. iur.* Alioquin si diceremus, dictas proprietates fuisse donatas pauperibus, similiter dicendum esset, fuisse donatas creditoribus prædicti Ducis, & omnibus aliis, quorum intererat, & in futurum interesse poterat, cum eadem oratione contineantur, *arg. l. iam hoc iure, ff. de vulga. & pupill. & l. eum qui ædes ff. de vsucap.* quod dicere cum prædictis doctissimis viris absurdum existimo, cogeremurq; fateri, plures earundem rerum † eodem iure & tempore esse dominos, & possessores in solidum, *contra l. si vt certo, §. si duobus, &c. cum similibus ibi per gl. & Dd. adductis, ff. commodat.*
36

Concludo igitur ex omnibus suprascriptis prædia vrbana & rustica, de quibus in dictis instrumentis, fuisse donata, earumq; dominia in Priorem & monachos, nõ autem in pauperes laicos fuisse trãslata, ipsisque tantum pauperibus post perfectam fabricam, & postquam satisfactum erit creditoribus legitimis, & non ante actionem personalem aduersus Priorem & monachos, ac hypothecariam aduersus possessores dictorum bonorum competere.

Ex præmissis sequitur necessario & corollarie decisio secundi articuli; videlicet, presupposito pro constanti, bona prædicta sub pactis & modis in instrumentis descriptis, Priori & fratribus Cartusiæ pleno iure donata & tradita fuisse, pauperibus autẽ donatos fuisse florenos annuos decem mille, & pro eorũ redditu remanere pignori obligata, omne augumentum, & quicquid ex redditibus & fructibus dictorum bonorum partum fuerit, id omne dictis monasterio, Priori, & monachis, non aũt pauperib. acquisitum esse, dicendum est, *iuribus per prædictos consulentes allegatis.* Quibus addo tex. qui videtur in terminis, *in l. Lucius, ff. de alim. & cibar. legat.* Guid. Pap. *quæst.* 8. & quæ scribit Afflict. *decis. 270. nu. 4. & 5. post gl. & Bald. per eum allegatos,* concludens, omne
37 augumentum † siue commodum proueniẽs ex natura rei, aut tempore, vel opera domini, ad dominũ ipsius rei pertinere & spectare, *bonus tex. in l. cum ex donatione, ff. de donat.* vbi cum de donatione agitur, neq; partus nomine, neq; fructuum, neq; pensionum, neq; mercedis vlla donatio facta esse videtur: quia donatarii proprii efficiuntur. Nam cum Prior & monachi fuerunt titulo donationis effecti domini dictorum prædiorum, dato & non concesso, quod etiam pauperibus post perfectam fabricã fuisset eorum facta donatio, attamen consequens est, vt interea fructus sequantur prædictos Priorem & monachos, *l. fructus, l. ex diuerso, ff. de rei vindic. cum simil. cumulatis per Tiraq. in terminus nostris in repetit. l. si vnquam, in verbo reuertatur, num. 279. & quinque sequen. & numer. 287. post Rip. & plures alios suo more citatos. Modern. Paris. de feud. §. 30. & sequen.* Quibus accedit communis conclusio, de qua latissime per doctissimum Dida. Archiepiscopum *libr. 5. ca. 3. va-*
38 *riar. resolut.* bonæ fidei † scilicet possessorem facere fructus suos, & propterea clarissimi & indubitati iuris esse, quicquid ex fructibus, seu redditibus dictorum bonorum a Prioribus & monachis pro tẽpore exsistentibus acquisitum fuit, prędictis monasterio Priori & monachis, non autem pauperibus, & laicis pleno iure spectare & pertinere.

Superest tertius articulus, *an a summis Pontificibus potuerit opus pium † decem mille florenorum singulis annis in pauperes laicos distribuendorum, in alium vsum cõmutari?* In quo articulo scrupulum ingerere videtur tex. *in l. testamentũ, C. de testam. & in l. si donationum, C. de reuocan. donat.* & quæ scribit Dec. *consil. 413. numer. 13. & 14.* Crauet *cons. 492. num. 1. & sequ.* pluraq; alia doctissime a Dida, *libr. 3. variar. resolut. ca. 6. nu. 5. & seqq. cumulatis.* Quibus cauetur, Principem † non posse mutare aut rescindere ea, quę a cõtrahentibus vel testantibus disposita fuerunt. 39 40

Quibus tamen non obstantibus, cõstanter cum supradictis dominis Iureconsultis teneo, summos Pontifices † iure potuisse prædictos 10. mille florenos pauperibus laicis singulis annis distribuẽdos, in monasterii & ecclesiæ fabricam, aliosque pios vsus conuertere, *clem. 2. vers. salua tamen sedis Apostolicæ auctoritate, Benedict. Capr. in suis regul. conclusio. 112. nume. 71. & sequen. Lup. in repetit. rub. de donatio. inter vir. & vxor. § 47. Didac. loco proxime citato, colum. 7. versic. eodem pacto Romanus Pontifex, Beroius d. consil. 21. numer. 6.* præsertim si in Bullis Apostolicis sint adiectæ clausulæ *ex certa scientia, motu proprio, plenitudine potestatis, & non obstantibus,* secundum Bald. Angel. & Pau. de Castr. *in d. l. si testamentum.* Quibus addo in terminis Bened. Capr. *d. conclus. 112. numer. 31. & 37. Crauet. d. cons. 292. in princip. & colum. final.* Maxime si commutatio fiat in vsum hospitalitatis, quæ † affinitate iungitur cum eleemosyna interq; genera seu species caritatis, pietatis, & misericordiæ connumeratur, teste Diuo Matthæo capit. 25. *Hospes eram, & suscepistis me.* Diu. Paul. ad Roman. capit. 12. *Hospitalitatem sectantes,* ad Timoth. capit. 3. in princip. *oportet Episcopum hospitalem esse.* Et cap. 5. *Hospitio recepit.* Ad Titum capit. 1. *sed hospitalem.* ad Hebreos cap. 13. *Caritas & fraternitas maneat in vobis. Hospitalitatem nolite obliuisci, per hanc enim patuerunt quidam Angelis hospitio susceptis,* vt legitur Genesi cap. 19. & Diu. Petr. Epistola 1. ca. 4. *Hospitales estote, inuicem sine murmuratione* vt late habetur 42. *distinction. cap. 1. 2. & 3.* vbi concluditur, in hospitalitate non esse habendum delectum personarum, quoniam non ex vita eorum, qui hospites recipiunt, mercedẽ retributurus est Deus, sed ex voluntate, & honorificentia multa, & misericordia & bonitate: lege enim naturæ hospitales esse debemus, *teste Diu. August. Psalm. 57. facit text. in ca. offerebat. 32. quæst. 7. & c. quoniam quicquid 16. qu. 1.* Quo loci legitur, clericos † susceptione peregrinorum & hospitũ inuigilare debere, *in c. 1. & 2. distinct. 85.* vbi qui non est hospitalis, non potest ad Episcopatum promoueri, *& in c. quia tua 12. qu. 1.* His accedunt, quæ scribit Beat. Anto. Archiep. Florẽ. *in sua summ. in 4. part. titu. 5. ca. 18. de misericordia, §. 4.* vbi de septem generibus eleemosynæ corporalis tractat, & inter cetera connumerat hospitalitatem, citans carmen illud, *Visito, poto, cibo, redimo, tego, colligo, condo, &c.* 41 42 43

quod etiam

quod etiam refertur *in summa Ang. in verbo eleemosyna, nu. 9.* Quibus auctoritatibus fit, vt clare liqueat, gratissimam sane fuisse Deo optimo maximo hospitalitatem. Proinde ab aduersantibus male reprehēdi & corrigi Priorem & monachos Cartusiæ pro tempore exsistentes, quod honorifice & sine delectu personarum hospitalitatem exercuerint.

Quapropter cum prædictis doctissimis & celeberrimis Iureconsultis censeo, dominia bonorum tam in instrumentis donationum & codicillorum comprehensorum, quam ex redditibus dictorum bonorum, opera & ministerio dictorum Priorum, & fratrum acquisitorum, translata fuisse pleno iure in Priorem & monachos Cartusiæ: pauperibus vero secundum ordinem in instrumētis donationum & codicillorum pręstitutum, acquisitam obligationem & actionem aduersus dictos Priorem & monachos ad dispensandum & distribuendum in ipsos pauperes laicos pro summa florenorum decē mille annuatim: nec non & hypothecam in dictis bonis donatis, Romanosque Pontifices iure potuisse dictos decem mille florenos annuos in pauperes erogandos, in alios vsus pios, præsertim hospitalitatis commutare.

Hortor igitur huic opinioni aduersantes, vt iuxta pręcepta diui Paul. *ad Thimoth. cap. 4.* & diui Chrys. *in epistola ad Hebr.* doctrinam relatam, *in c. quiescamus. 42. distinct.* a curiosis quæstionibus, scrupulosa, cauteriataque conscientia abstineant & quiescant, verum vt monachos oportet, *teste August. in Psalm. 99. G.* quotidie in hymnis, in orationibus, & in laudibus Dei viuant, manibus suis laborēt, cum lectione iugiter res illis sit, quicquid illis a piis fratribus præcipitur & infertur, cum patientia, humilitate, & caritate obseruent, & accipiant, non sint aliis odiosi molestiue, ceteros anxietate sua non turbent, non murmuratores, ne eis dicatur, quod scribitur Eccles. 33. *Præcordia fatui sicut rota carri.* Quod dictum ad monachos murmuratores, inquietos, elatos, aliis non consentientes refert August. *Psalm. 132. Ecce quam bonum. col fin.* Quod si fecerint, laudem apud homines & Deum Optimum Maximum, cui honor sit & gloria, inuenerint. Amen.

## SVMMARIA.

1 *Allodialia bona esse, non feudalia, a iure præsumitur.*
2 *Filiorum prima caussa in successione est.*
3 *Feudi proprii & simplicis fœmina incapax est.*
4 *Feudi proprii & simplicis ad essentiam quæ requirantur.*
5 *Feudi proprii ad essentiam septem requiruntur, quorum vno deficiente feudum improprium efficitur.*
6 *Acquisitio prima & eiusdē tenor, in feudis spectandus est.*
7 *Venditio aliud est, & aliud in feudum concessio.*
8 *Vendens, concedens, seu dans rem in feudum, si non retineat penes se directum dominium, omittit vnum, quod ad essentiam recti feudi necessarium est.*
9 *Dominii directi retentio in concessione feudi necessaria est.*
10 *Proprietas nihil aliud quam directum dominium significat.*
11 *Vasallo quando proprietas feudi conceditur, a natura feudi receditur.*
12 *Possessionis appellatione tam ciuilis quam naturalis possessio venit.*
13 *Coniecturis locus non est, quando ex multiplicatis verbis de contrahentium mente constat.*
14 *Fidelitatis præstatio ad plura & diuersa se habere potest, videlicet ratione domesticitatis, subiectionis & bonorum, quæ ab alio recognoscuntur.*
15 *Fidelitatis præstatio recognitionem feudi necessario non infert.*
16 *Homagii & fidelitatis præstatio, in dubio feudum designare videtur.*
17 *Principaliter quod agitur, nō quod secundarie, semper in contractibus attendi debet.*
18 *Feuda si impropria sint, in his fœminæ succedunt.*
19 *Feudum franchum dicitur non solum quādo expressa mentio facta sit, quod franchum sit, sed etiam quando directum dominium & omnis proprietas infeudatur.*
20 *Feudum franchum non desinet esse propter reseruationem, vel præstationem iuramenti fidelitatis.*
21 *Fœminæ in feudo francho succedere possunt.*
22 *Feudum improprium dicitur, quando de eo integrū pretium a domino receptum est.*
23 *Feudum si emtitium sit, in eo fœminæ succedere possunt, & illius capaces sunt.*
24 *Feudum improprium ad fœminas transit.*
25 *Fœminæ in feudo habente mixtam naturā alterius contractus succedere possunt.*
26 *Fœminæ ex habilitatione Principis superioris ad feudum admitti possunt.*
27 *Feudum a Domino emtum naturā allodialem sapit.*
28 *Feudum emtitium ad instar aliorum bonorum hereditariorum est.*
29 *Feudum si est emtum & concessum etiā ob benemerita primi acquirentis, in eo fœmina admittitur.*
30 *Fœmina vbi in feudo succedere potest, vt in feudo improprio, per substitutū seruitia personalia Domino directo præstare potest.*
31 *Fœmina per substitutum iuramētum fidelitatis præstare potest.*
32 *Fœmina ex consuetudine ad feudum contra iuris communis feudorum dispositionem admitti potest.*
33 *Feudum emtitiū feudo francho æquiparatur, & ad vtrumq; fœmina admittitur, non obstante iuramento fidelitatis, siue tacite siue expresse vocetur.*
34 *Feudum licet liberum & franchum concedatur, tamen vasallus tenetur ad ea, quæ* in c. 1. qualit. vasal. iur. deb. domin. fidelitat. *continentur.*
35 *Feudi proprii & improprii in concessione iuramentū fidelitatis præstari debet, nisi tale iuramentum expresse remissum sit.*
36 *Heredum & successorum appellatione in feudo improprio fœminæ veniunt.*
37 *Vasallus potest alium subinfeudare sub eisdem pactis, quibus primus vasallus acquirens accepit.*
38 *Vasalli ex generali Lombardiæ consuetudine per substitutum seruire possunt.*
39 *Lombardiæ regio quæ sit.*

40 *Vasalli in Italia per substitutum domino directo seruire possunt, vel dimidiam fructuum vnius anni dare, & num. seq.*

42 *Iuramentum fidelitatis est substantia feudi.*

43 *Foemina quod etiam vocata non succedat in feudo stantibus masculis qualiter intelligatur, & nu. seq.*

45 *Agnatus ad feudum hereditarium non admittitur, nisi sit saltem mediate heres primi acquisitoris.*

46 *Feudum antiquum vel iure antiqui concessum non potest habere agnatus, nisi sit heres primi acquirentis.*

47 *Agnatum adspirantem ad feudum non sufficit esse heredem sanguinis nisi sit etiam hereditatis, & quæ sit ratio ibid. num. ...*

49 *Feudum heredita... ... exigit hereditariam qualitatem.*

## CONSILIVM XXXVIII.

ISIS actis cõtrouersiæ vertentis inter Magnificum Dominum Lelium Rottarium agentem ad recuperationem castri & pertinentiarũ Monticelli, ac Magnificas Dominas Helenam & Iuliam sorores pupillas, filias & heredes ab intestato quondam Domini Philippi Rottarii Comitis Monticelli conuentas, dictumq; castrum Monticelli cum pertinentiis possidentes. Perspectis etiam dubiis aduersus prædictas filias excitatis, existimo, earum iura esse in tuto posita, & proinde pronuntiandum, bene a primis iudicibus delegatis apostolicis iudicatum, male vero appellatum fuisse.

Ad quod demonstrandum, in primis sciendum est, cuius qualitatis sint prædicta bona, quoniam si
1 dicimus illa esse allodialia, prout de iure † præsumuntur, *ex late scriptis per Brun. consil. 1. num. 1. & 2. Grat. respons. 3. num. 8. & pluribus sequent. lib. 1. Alciat. de præsumt. reg. 1. cap. 3. loquentes in comitatu. & Abb. consil. 3 num. 1. in 2. parte. Socyn. iun. consil. 76. num. 48. volum. 1. scribentes de Marchionatu Montisferrati cum innumeris simil.* Et hoc casu certi iuris est, dictas filias omnibus aliis exclusis, libere succedere, cum prima
2 caussa † successionis sit liberorum, *l. 1. & 2. ff. de suis & legitim. & vulg. auth. cessante. & in corpore vnde sumitur. C. de legitim. heredibus.* si vero dicimus prædicta bona esse feudalia, distinguendum est. Aut enim
3 contendimus ea esse feuda propria † & simplicia, & hoc casu indubitati iuris est, dictas sorores vti foeminas nõ esse dicti feudi capaces, *§. hoc autem notandum, in tit. qui feud. dar. poss. cum concordantibus citatis a Dec. consil. 208. num. 2* Quæ autem requirantur ad
4 essentiam feudi † proprii, diserte scribit Curt. iun. *in suo tractat. feud. in prima part. 6. part. princ. colum. 15. versicul. in quibus in effectu. post alios per eum relatos.* quem refert & sequitur Paris. *consil. 4. num. 13. volum. 1.* vbi nominatim dicit, septem ad essentiam feudi
5 † proprii requiri, quorum vno deficiente, feudum efficitur improprium.

At si defenderimus, esse allodialia, aut saltẽ feuda impropria, vt ex infrascriptis patebit, indubium est, prædictas filias dictorum bonorum esse capaces, & propterea in eis iure hereditario excluso aduersario succedere debere. Quod autem allodialia censenda sint, liquido patet, si primam acquisitionem † factã 6
de dictis bonis ab illis fratrib. Rottariis in actis productam (vt debemus) obseruauerimus, *l. 1. §. non solum ff. deposit. l. vnic. § fin. C. de imponen. lucrat. descrip. lib. 10. & argum. cap. 1. § si vero circa fin. de success. fratr. & grad. succeden. in feud. cum simil. cumulatis per Ang. consil. 110. num. 6. versic. & ideo concludo. late per Dom. Rol. a Vall. consil. 67. num. 1. & seq. volum. 1. Caphal. cons. 12. nu. 1. & sequent.* Cuius acquisitionis tenor est huiusmodi: videlicet, anno 1376. quidam Robertus Cardinalis & legatus Apostolicus vendidit, & titulo puræ & legitimę venditionis tradidit, & donauit nomine Pontificis & Romanæ Ecclesiæ, Dominis Perciualli, Aymoneto, Andreæ, & Antonio fratribus de Rottariis stipulantibus pro ipsis, & heredibus, & successoribus eorum, castrũ & villam Monticelli, ac dimidiam loci Castagneti, cum omnimoda iurisdictione alta, media, & bassa, cum mero & mixto imperio. Quæ verba puræ & legitimæ venditionis repugnant & aduersantur concessioni in feudum, cum aliud sit pura & legitima venditio, † & 7
aliud concessio in feudum, teste Oldrad. *consil. 159. num. 3.* cuius dicta licet loquantur in donatione, attamen militant in venditione. Et eum refert, & sequitur Roland. a Vall. *consil. 1. numer. 50. versic. 7. pro hac. & consilio 85. numer. 54. versicul. vltimo accedit. volum. 4.* vbique asserens, opinionem Oldradi communiter teneri, post plures Doctores ibi relatos. Item repugnant illa verba, totali dominio vtili & directo, cum plena signoria & dominatione, cum omnique dominii temporalis exercitio, cum omni proprietate & possessione, & cum omni & pleno iure, & actione dictæ Romanæ & Astensi ecclesiæ competenti. Quibus verbis sic stantibus, clare apparet, prædicta bona non esse feudalia, seu allodialia, quia, si vendens, † concedens, seu dans in feudũ 8
non retinuit penes se directum dominium, quod 9
† est vnum de necessariis requisitis ad essentiã feudi, *teste Curt. iun. loco proxime citato. Soc. iun. consil. 76. num. 45. volum. 1. cum simil. a Caph. congestis. cons. 1. nu. 15. & seq. post plures Doctores per eum citatos,* non possunt esse nec dici feudalia.

Quinimo cum totale directum, & vtile dominium, omnemq; proprietatem & actionem, omneque ius Romanæ & Astensi ecclesiæ ante prædictã venditionem spectans, & pertinens in dictos dominos emtores transtulerit, non possunt dici feudalia. *Dec. consil. 498. nu. 1. Alba. consil. 64. nu. 29. & 30. Menoch. late cons. 82. nu. 154. cons. 87. nu. 32. post alios ibi relatos.* plene Rol. a Val. *d. consil. 1. nu. 17. & 50. vers. 7. & cons. 85. nu. 23. vsque ad num. 55. vol. 4.* vbi multis fundamentis, & auctoritatibus probat similem contractum potius esse venditionem, quam cõcessionem in feudum. Burs. *consil. 4. num. 6. & 3 seqq.* vbi plures citat.

Accedit quod in dicto instrumento venditionis facto anno 1376. die 2. Iunii, nulla penitus fit mentio de feudo. Quo fit, vt non feudum sed venditio, iuxta verborum tenorem censenda sit, *l. ad probationem dominii. C. de probatio. l. sancimus. C. de fideius. cum simil. citatis a Rol. in terminis nostris, d. consil. 1. num. 17.*

Nec

Nec mouere debet quod dicitur, verba prędicta, *totale, directum, & vtile dominium*, debere intelligi de exercitio directi dominii, vel directarum actionum, vel quod habeant directum dominium caſtri, & dictorũ bonorũ in particulari, in vniuerſo vero pertineat Epiſcopo & eccleſiæ Aſtenſi, *vt ſcribit Curt. loco ſupradicto, verſ. poſſet tamen ſecundum modernos.*

Quia reſpondetur, non ſolum fuiſſe tranſlatum exercitium directarum & vtilium actionũ, omniſq; dominii, ſed etiam totale, directum, & vtile dominium, & plenam probationem.

Secundo reſpõdetur, id, quod dicitur, debere intelligi de exercitio directarum actionum, procedere ſi in caſu noſtro fuiſſet dictum duntaxat de ceſſione ſeu tranſlatione directarũ, & vtilium actionũ, prout dictum tantum fuiſſe præſupponitur in illa conceſſione Principi Tarentino facta, de qua ſcribit Curt. ſed in caſu noſtro non ſolũ fuit facta ceſſio & tranſlatio directarum, & vtilium actionum, ſed etiã fuit venditum, ceſſum, & tranſlatum totale dominium, directum & vtile, bonorum venditorum, quod fieri potuit, ex expreſſa vel interpretatiua voluntate cõcedentis, *ſecundum Bal. in præiud. feud. verſ. pone directum. nu. 19. Cur. iun. de feud. in prima parte, col. 18. verſ. in contrarium tamen.* Item fuit vendita omnis pro-
10 prietas, quæ † nihil aliud ſignificat quam dominium directum, *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſeſſio. Iaſ. in l. huiuſmodi. §. ædes. num. 6. ff. de leg.* 1. *Grat. reſponſ. 9. nu. 83. & ſeq.* & Bald. *in prælud. feud.* expreſſe dicit, quod quando conceditur proprietas vaſallo,
11 † receditur a natura feudi, *idem Bald. in tit. de his qui feud. dare poſſ. in verſic. Marchio, num. 26. & ſeq.* Item
12 fuit tranſlata omnis poſſeſſio, † ſub qua comprehẽditur etiam ciuilis ſpectans concedenti, *l. 1. §. ex contrario. vbi gl. de acq. poſſ. Afflict. in q. 22. & 23. Iaſ. in d. §. ædes. num. 1.* Item omne ius, competens eccleſiæ Romanæ & Aſtenſi. Quibus ſtantibus omnis proprietas cenſetur vendita, *vulg. l. Iulianus. ff. de leg. 1. quam l. ad terminos noſtros citat Burſat. conſil. 4. nu. 6. & 7. poſt alios locis citatis. Natt. conſ. 683. nu. 7. & 8.* Cum igitur appareat ex tot verbis multiplicatis de expreſſa mẽ-
13 te contrahentium, † locus non eſt coniecturis, *vul. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. l. generali. §. idem quæſiit. ff. de vſufruct. legat. & vbique gl. & Doct.* Curt. iun. *loco ſupra citato*, vbi dicit, quod ex quo conſtat de voluntate partium res eſt expedita.

Et ex prædictis tollitur etiam illud, quod dicitur de clauſula poſita in contractu venditionis, incipiente, *volumus tamen &c.* qua conuentum legitur, quod non obſtante venditione, teneantur emtores fidelitatis homagium ratione dictorum Epiſcopo Aſtenſi præſtare, tanquam ex hac reſeruatione arguatur, conceſſionem eſſe feudalem.

Quia ad hæc reſpondetur, quod cum præſtatio
14 fidelitatis † poſſit ſe habere ad plura diuerſa, videlicet ratione domeſticitatis, ſubiectionis & bonorũ, quæ ab alio recognoſcuntur, *vt in titul. qual. iur. deb.*
15 *vaſ. fidelitat.* neceſſario non infertur † ad recognitionem feudi. Roland. a Val. *d. conſil. 1. nu. 51. & multis ſequent.* vbi *num. 57. & 58. poſt plures citatos* concludit,
16 quod licet præſtatio fidelitatis & homagii † in dubio videatur deſignare feudum, ab iſta tamen præſumtione receditur, quando conſtat ex verbis de alio cõtractu, vt in caſu noſtro, in quo ſunt verba expreſſa, importantia venditionem, & non feudum. *Burſat. d. conſil. 4. nu. 13 poſt alios ibi relatos. Bocr. conſil. 65. num. 81. poſt Oldr. & Bald. conſiliis allegatis.* Et hoc probatur ex prædicto inſtrumẽto venditionis, verſ. *quibus hominibus & ſubditis &c.* vbi mandatur hominibus, & ſubditis dictorum locorum venditorũ, vt ratione vẽditionis dominii & iuriſdictionis, præſtent prædictis fratribus emtoribus fidelitatis iuramentum. Et dato, quod prædicta reſeruatio præſtationis iuramenti fidelitatis deſignet, bona eſſe feudalia, attamen reſpondetur, vt per eundem Roland. *d. conſil. 1. num. 40. verſic. 5. & 6. num. ſequent. & num. 65. & 3. ſequent. & d. conſil. 85. num. 55. & ſeq. præſertim. num. 67. verſic. quia reſpondetur, quod ſi natura feudi.* vbique cõcludens poſt plures ibi allegatos, quod quando pro maiori parte, & in pluribus natura feudi alterata reperitur vt in caſu noſtro, per ea quæ prædicta fuerunt, tunc de tali feudo non iudicatur vti de feudo, ſed vti de donatione, vel alio contractu. *Aretin. conſil 14. verſicul. nec obſtat prædictæ concluſioni, ita Bero. conſil. 65. num. 26. & ſequent. & nu. 49. & ſequent. & appoſite. num. 78. vol. 1.* cum in contractibus † ſemper ſit attendendum, quod principaliter agitur, *vul. l. ſi quis nec cauſſam. in princip. ff. ſi certum petatur. cum ſimilib.* 17

Sed poſito, quod dicta bona dicerentur feudalia, attamen negari iure non poteſt, quin ſint feuda omnino impropria, in quibus † fœminæ ſuccedunt, 18
idque probatur ex multis.

Primo ex eo, quod feudum Monticelli ſit feudũ franchum. Quoniam feudum † franchum non ſo- 19
lum dicitur, quando fit expreſſa mentio, quod ſit franchum, ſed etiam quando infeudatum eſt directum dominiũ, & omnis proprietas, dato quod non ſit ſcripta dictio, *franchum. Ita nominatim dicunt Bal. in l. ſi plures. col. mihi prima, verſic. dicitur autem franchum. C. de condi. inſer. poſt Ioan. Monach. in c. Abbate. de re iudic. in 6. quæ refert & ſequitur Alex. conſil. 36. num. 24. verſic. & quando actum eſt ex toto, quod proprietas transferatur. volum. 1. Iacob. a ſanct. Georg. in quæſt. feud. nu. 7. Felyn. in c. in præſentia. num. 45. de probatio. Iaſ. conſil 57. nu. 2. verſ. item quando ex pacto actũ eſt quod proprietas. lib. 1. Ruin. conſil. 18. num. 12. verſic. franchum quoq; & nu 13. volum. 1. Adde Aret. d. conſil. 14. Ceph. conſil. 1. num. 20. Bero. conſil. 65. num. 44. in fin. vol. 1. Burſat. d. conſil. 4. num. 8. poſt Amb. de Vigna. & Chriſtoph. de Mal. locis citatis.*

Ex quibus patet, iſtam eſſe veram & *communem* *
opinionem, feudum dici franchũ, quãdo directum dominium, & plena proprietas eſt trãſlata. Nec deſinere eſſe franchum † propter reſeruationem, & 20
præſtationem iuramenti fidelitatis, *iuxta contenta in noua & antiqua forma fidelitatis. quibus addo Tiraq. in repet. l. ſi vnquam. in verſic. donatione largitus. nu. 339. poſt plures ibi citatos. Burſ. d. conſil. 4. num. 11. & 2. ſeq.*
At fœminæ † ſuccedunt in feudo francho, *teſtibus* 21
*Ruin. conſ. 38. nu. 7. & 8. volum. 1. Cepha. d. conſil. 151. nu. 27. & multis ſequent. Menoch. conſil. 65. num. 32. poſt Bald. Roma. & Alex. Barbat. Alciat. ac Ruin. locis deſcriptis, dicentes iſtam eſſe magis receptam opinionem.*

*Bursat.d consil.4.numer.4.post Alciat.Zaz.Thom.de Mathe.Moed.per eum citatos*,feudúmque Monticelli est feudum franchum, ergo in eo succedere debent prædictæ filiæ.

22 Secundo, quod sint feuda impropria † probatur propter iustum & integrum pretium a domino susceptum, cuius receptio facit feudum esse improprium, *vt latę Jas.d.cons.57.nu.7.Curt.iun. in d.1.parte col.18.& 19.quem refert & sequitur Paris.cons.4.nu.30.& consil.23.num.4.vol.1.Crauet.consil.293.in princip. cum aliis cumulatis per Anton.Gabriel.lib.3.commun. opinio.in tit.de feud.cap.2.num.1.Natt.d.consil.683.nu.4.& duobus seq.Bursat.d.consil.4.num.5.post plures ibi relatos.*

Posito igitur pro constanti, feudum Monticelli propter emtionem & translationem omnis directi & vtilis dominii, proprietatis & iuris spectantis ecclesiæ Romanæ,& Astensi,esse improprium,succe-
23 dit alia conclusio,scilicet,prędictas filias in eo† tanquam emtitio & improprio succedere debere,cum
* *crebrior* sit Doctorum sentẽtia,fœminas feudi a domino iusto & integro pretio emti, esse capaces.*Hãc opinionem tenet Oddo.in summa in rubric.qui poss.succed.in feud.Bald.in c.significauit.in 2 colum.de rescript. refert Goffred. ita tenuisse. quos sequitur Roman.singul. 184.& consil.367.colum.penult.versic.4.quem citat, & imitatur Corn.consil.16.litera H.volum.1. Curt.senior consil.49 colum.mihi 7.versicu. vltimo quia,vbi allegat Innoc.Iacob.de Beluis.Isern.& Bald.ita tenere,quam opinionem etiam sequitur Alex.in l. vtrum.versic. adde quod verum est ff.de verb.obligat.Jas.consil.114.num.1. versic.item quando feudum esset per pecuniam emtum. consil.152.num.3.& seq.volum.2.& consil.217.colum.4.*
24 *versic.* Et tale feudum † improprium transit ad fœminas, *vol.4.* Socy.*cons.257.col.3* vbi tenet,fœminas
25 † succedere in feudo habente mixtam naturam alterius contractus.*Jo.Campeg.inter consil.Brun.consil.2.num.6.& 7.Brun.consil 14.num.2.* Dec.*consil. 208. num.5.consil.390.num.7.8.& 15.* affirmans, hanc esse magis communem opinionem, & non opus es-
26 se habilitatione † superioris,*consil.424.nu. .& cons. 269.num.6.Curt.iun.de feud.in 3.parte colum.4.versi. sexto limitate,dicens,Doctores ita communiter tenere in tit. de feud.dat. in vicem legis commissoriæ. Rub. consil. 110.nu.3. & 12.Cassan.in consuet. Burg. in rub.En choses feudales.§.5.num.77. vbi refert & sequitur Roman.& Curt.iun.locis supra citatis. Paris. consil.4.nu.38. & seq. volum.1.Gozad.consil.9.num.55.post Iacob. de Beluis. Isern Bald.& Roman.locis citatis.& consil.10.num.47. consil.56.num.19.Rip.lib.1.respon.cap.1.num.75.& seq. Ruin.consil.15.num. 2.& 3.& consil.18.num.18.vol.1.& consil.25.num.13.volum.2.* Alciat.*respons.16 ; num.16.*
27 *& respons.176.*vbi dicit,feudum† a domino emtum sapere naturam allodialem.Natt.*consil.159.num.24.& tribus seq.*vbi *num.5.* citat Bal.*consi.56.vol.3.*idem
28 iudicare de feudo emto † quod de aliis bonis hereditariis,quem refert & sequitur Cæph.*consil.3.num.115.& consil.96.num.30.volum.1.*Port.*consil.2.num.5.& 6.*licet ipse in suo casu respondeat contrariũ propter multas qualitates adiectas in inuestitura fœminarum exclusiuas.*Cantiuncula consil.19.nu.14.& seq. Bero.consil.23.num.16.volum.1. dicens,hanc opinionem esse crebriorem,quam etiam magis communem, & veram dicit Iul.Clar.lib.4.sentent.recept.§ feudum.q.73. versic.sed quid in feud.emt. Gribald.lib.3. communium opinio.in verbo feudum. versic. in feudo emtitio. Ferret. consil.108.nu.5.Ant. Gabr.lib.3. comm. opin.de feud.cõclus.3.nu.1. vbi plures citat.Franc.Burs.d.cons 4.nu.15.& seq.vbi post alios citat quendã Dionys. Ponta.in cons. Bles.q.46.Card. Simoneta consil.35.nu.7. in volumine consiliorum Marchionalium.*Et hæc communis conclusio indubia est,quando primus titulus est venditionis,pretiumque præponderat gratiæ, *vt docte sequitur D.Rol.a Val.consil.23.num.3.26.& sequent.* Ex quibus patet,istam esse veram & *crebriorem* senten- *
tiam,quicquid aliqui in contrarium censuerint. Et prædicta opinio multo magis procedit,quando vltra integrum pretium, cõcessio seu venditio in feudum † est facta ob benemerita primi acquirentis, 29
quia tunc admittitur fœmina.*Dec.d.consil.390.num.10.Paris.consil.4.num 7.& seq vol.1.ita concludit Card. Simon.d.cons.35 num.10.& seq.post plures per eum citatos.D.Rol.a Val.d.consil.1.num.39.Caphal.dict.consil.1. num.19.37.& sequent.Bursat d consil.4.num 18.& seq.* At in casu nostro inuestitura facta prædictis primis acquisitoribus vltra prædictum pretium, fuit facta ob benemerita primorum acquirentium,qui a manibus hostium ecclesiæ Astensis dicta bona recuperauerunt, vt ex ipsa inuestitura clare apparet, ergo istæ filiæ sunt capaces dictorum bonorum.

Et si dicatur, prædictam opinionem non procedere,quando fuit factum pactum, quod nõ obstante dicta venditione præfati acquisitores, & eorum heredes,ac successores teneantur præstare fidelitatis homagium Episcopis Astensibus, *Anton.Gabriel. d.cap.3.num.8.*

Respondeo vt supra *num.13. versic. Et ex prædictis tollitur*, vbi demonstrauimus opposita non procedere in feudis impropriis, præsertim in feudo francho, cuius omne dominium directum, & vtile fuit iusto pretio emtum,& ob benemerita primi acquirentis æquiualentia concessum,vt in casu nostro. In quibus feudis fœmina potest succedere, vt supra late probauimus.Ita respondet Paris. *d. consil 4. num. 21. & 5.sequent.consil.12 num.27.& pluribus sequent. & num.33.volum 1.post Alex.Socyn.Curt.iun. Afflict. & alios locis citatis,* concludens, quod in casibus, in quibus fœmina potest succedere † in feudo,vt quã- 30
do est improprium, censetur habilitata ad præstandum per substitutum seruitia personalia,ad quæ tenetur ex forma iuramenti fidelitatis. Nam vulgare est,quod quando fœmina † admitti potest ad feu- 31
dum, licet præstet iuramentum fidelitatis, seruiet per substitutum.Specul.*de feud.§. quoniam num. 41.* qui licet loquatur quando fœmina admittitur ex consuetudine attamen idem dicendum,est quando fœmina ex alio iure admitteretur, auctoritatib. supra adductis.Quibus addo Menoch *consil.65.nu.35.& pluribus sequent.post Paris. Corn.& Ruin. consil.18. num.13. & multis sequent. volum.1.* vbi respondet ad id,quod dicitur multas esse rationes, propter quas fœmina non admittitur ad feudum, concludens, vnam tantum esse finalem,vt ibi per eum, & *num.18.* post alios plures citatos, vbi loquitur in feudo emtitio,

32 titio, quod † æquiparat feudo francho, & in vtroq; dicit fœminam admitti, non obstante quod teneatur ad iuramentum fidelitatis, & *num.16.* dicit, prædicta procedere siue † expresse siue tacite fœmina
33 vocetur, quam etiam sequitur, & refert Cephal. *d. consil.1.num.2. & 28.late consil.151.num.24.* & pluribus sequent. post multos Doct. & respondet ad contraria. Et hæc confirmantur ex adductis a D. Rol. a Val. *d.consil.23.num.144.versic. & quia habens feudum. & num.sequent.* vbi post plures Doct. concludit, quod
34 licet feudum † liberum & franchum concedatur, tamen ne concessio feudi repugnantiam cótineat, dicendum est, vasallum teneri ad ea, quæ continentur *in c.1.qual.vasal.iur. deb. do.fidelit. & duobus tit.sequent.* quorum capitulorum dispositio & forma regulariter obseruatur in omni feudo proprio & im-
35 proprio, nisi præstatio iuramenti † fidelitatis fuerit remissa. *Ita concludunt Dd. præfatis locis supra citatis. & in d.c.1.qualit.vasal.iura. deb. fidelit. & 2.cap.seqq.*

Et hæc multo fortius procedunt, quando in inuestitura feudi improprii est facta mentio pro acquirente & eius heredibus, ac successoribus, quorú
36 appellatione tunc fœminæ † veniunt. Quoniam eo casu nó censetur electa industria personæ, *vt nominatim dicit Bald.post Cyn.in l.quisquis.colum.1.C.de episc. & cler.quem refert & sequitur Cardin.Alexand.in cap.1.§.& quia.qui feud. dar. poss.quos citat & imitatur Ias.consil.227.colum.3.versic.quarto principaliter.lib.4. Afflict.in tit de prohibit.feud.alien.per Federic.§.firmiter.nu.6.Felyn.in c.in præsentia.nu.26.de probatio.Brun. consil.16.numer.3. addens prædictis Barbat. & Anchar. Paris.dicto consil.23.num.38 post Socyn. & Dec.locis citatis, volum.1.* Hieron. Scurp.*consil.140. num.16.17. &* 20.dicens, istam esse communem opinionem, & ab ea nó esse recedendum in iudicando & cósulendo. *Ferret.d.consil.*108.*nu.4.& 5.* Cephal.*cons.151.nu.42. & d.cons.1.nu.32.& seq.*vbi *nu.37.*assignat vrgentem rationem, quare fœmina admittatur in huiusmodi feudo improprio, quia per substitutum seruire po-
37 test. Quod † probatur, quoniam videlicet vasallus potest alium subinfeudare, sub eisdem pactis, quib⁹ primus vasallus acquirens accepit, *cap.1 §.similiter.de leg.Conrad.* Ergo per substitutum seruire potest. Et id adiuuatur ex generali consuetudine Lombardiæ,
38 qua possunt vasalli † seruire per substitutum, *cap.1. §.similiter. & ibi gloss. in verbo tertiam partem. de cap. Conrad. quem ad terminos nostros citat Cephal. dict.*
39 *consil.1. nu.68.* Regio autem Lombardiæ † continetur alpibus, Apenino, Pado & Thedo Bononiensi fluminibus, intra quos limites est locus Monticelli: ergo & dictæ filiæ possunt per substitutum seruire. Et dato quod locus Monticelli non esset constitutus in regione Lombardiæ, negari citra veritatis of-
40 fensionem non potest, quin sit in Italia, in qua † huiusmodi facultas, posse per substitutum seruire, iure communi feudorum vasallis conceditur, *c.Imperiale.§.firmiter.& ibi gl.Bald. & communiter Dd de prohibit.feud.alien.per Feder.*vbi est text. expressus quod
41 in Italia & Alemania est in potestate vasallorú † seruire dominis per se, vel per substitutum acceptabilem domino, vel dimidiam fructuum feudi vnius anni domino subministrare.

Et ex prædictis puto, omnia dubia proposita ad excludédum fœminas a successione feudi, esse sublata, præsertim etiam si eius respectu præstatur iuramentum fidelitatis, in qua consistit feudi † substan- 42
tia, *auctoritatibus supra citatis.* Et prædicta multum vrgent in feudis dictæ ecclesiæ Astensis, ex quo prędictus Episcopus cócedendo dicta feuda & alia, núquam fuit nec est solitus exigere ea, quæ continentur in tali iuramento fidelitatis. *Ita in feudo ecclesiæ Veronensis respondet Paris.consil.12.nu.31.vol.1.*

Præterea dici posset, ex aduerso allegata procedere & loqui in feudis propriis, secus in feudis impropriis, in quibus succedunt fœminæ. *Paris.d.cons. 4.num.35.volum.1.vt in casu nostro, rationibus, fundamentis, & auctoritatibus supra adductis, quæ non repetuntur tædii euitandi caussa.*

Non obstat, quod stantibus masculis † fœmina 43
etiam vocata non succedat, *c.1. de eo qui sib.vel heredib.suis mascul.& fœmin.*

Quia respondetur, id nó procedere in feudo improprio. † *Paris.d cons.4.nu.37.& duobus seqq. vol.1.* 44
*loquens in feudo emto. Rol.a Val.cons.67.nu. 21. vol. 2. post alios relatos.* Et de hoc videtur text. *in d.c.1.in fin. versic.alii dicunt,* vbi expresse dicitur, quod quando feudú fuit acquisitum de paterno allodio, vt in casu nostro, tunc per filiam debet recognosci.

Nec aduersatur principium dicti capituli, quia ibi feudum licet esset acquisitum pro heredib. masculis & fœminis, attamen non præsupponitur acquisitum de paterno allodio, prout proponitur *in d. cap.1.* Hæc ergo interpretatio & distinctio sumenda est, vt euitetur repugnantia principii & finis, *d.cap.l. adeo.§.cum quis. versic. ea tamen media sententia. ff. de acquir.rer.domin.cum similibus cumulatis, decis.Pedemont.21.nu.16.& decis.162.nu.8.*

Secundo respondetur, quod cúm prædictus D. Lelius interrogatus responderit, se non esse heredé dictorum primorum acquirentium, nec scire se descendere ab illis primis acquisitoribus, feudumque de quo agitur sit acquisitum pro ipsis acquirentib. & eorum heredibus & successoribus, & sic hereditarium secundum communem opinionem, nó potest ad illud admitti, cum communis & indubitata sit conclusio: Agnatum † ad feudum hereditarium 45
non debere admitti, nisi sit heres mediatus, vel immediatus primi acquisitoris. Ita nominatim tenent Cur.iun.*cons.1.nu.13.post Io.And.Pau.de Cast.& alios in l.si Patroni.ff.ad Treb.* Alciat. & Præpos.*in c.1. de eo qui sib. & hered.suis.* & respondet ad clausulam tanquam de feudo auito & paterno, concludens post Alex.qui alios citat *cons.10.nu.8. & seq. vol. 3.* clausulam prædictam restringi & limitari ex illa clausula *heredibus & successoribus*, vt oporteat eos loqui & intelligi, quod hi, qui ad dictum feudum admitti volunt, debeant esse heredes mediati vel immediati primi acquirentis. *Brun.consil.18 nu.14.Gozad. cons. 26.nu.26.cons 8.nu 30. Ias.cons.9.nu.8.Soc.sen.cons.10. a nu.11. vsq, ad 17. inclusiue inter consilia Brun.* vbi *post Alexan.d.cons.10.* & alios respondet ad clausulam *in feudum antiquum, & antiquissimum,* videlicet operari, quod feudum táquam antiquú transeat ad agnatos heredes, non autem ad agnatos non heredes, &

supradictos Doctores refert & sequitur Campeg. *consil.2.num.53.& consil.11.a nu.3.vsque ad num.6.* vbi eandem dat responsionem & interpretationem ad illa verba, *in feudum antiquum.* Hanc cōclusionem sequuti sunt Brun. *cons.24.nu.8.* expresse loquens in
46 feudo antiquo, † & concesso iure antiqui feudi, ad quod nō admittitur agnatus, nisi sit heres primi acquirentis, *& cons.80.nu.24.* Dec *consil.390.nu.5.* Affli. *in tit.an agnatus vel fil.nu.1.& 9.* Paris. *consil.1.nu.5.& seq.late cons.2.nu.25.& cons.3.num.17.& seq. vol.1.* vbi post plures per eum citatos concludit, hanc esse veram & communem ac indubitatam conclusionem,
* referens omnes prædictos Dd. & plures alios, & latius *consil.23.nu.167.& plurib.seq.eodem lib.1.& consil.1.nu.134.vol.2.* vbi iterum confirmat, istam esse verā & communem conclusionem, *consil.51 nu.31.& seq. vol.3.* Crauet. *cons.297.nu.5.vers.Nam quando conceditur,* affirmans hanc esse communem opinionem. *Ruin.cons.1.nu.12.cons.5.nu.3.& 8.vol.1.Soc.iun.consil.95.num.76.& seq.vol.3.Neuiz.consil.9.nu.9.& consil.10.nu.15.Grat.respons.4.nu.42.lib.1.Natt.cons.159.nu.2.& 5.& cons.464.n.23.cons.634.nu.9.& seq.cons.683.num.2.Siluan.consil.15.nu.49.& late consil.30.nu.14.& pluribus sequent.Jul.Clar.de feud.quæst.9.versic.sed quæro an oporteat.Viuius in suis commun.opin.in versi.feudum hereditarium.Villalob.in verb.feudum.num.21.* D.Rol.a Valle, *consil.2.num.39.consil.3.num.77.& 115.consil.23.num.44.& consil.47.num.40.& sequent.* vbi nominatim post alios citatos tenet, non suffice-
47 re esse heredem † sanguinis, sed debere etiam esse heredem hereditatis, *consil.67.num.8.vol.1.& consil.67.num.4.volum.2.consil.10.num.19.& sequent.vol.3.* affirmans hanc esse communem opinionem. *Math. Gribald.lib.3.commun.opinion.in verbo feudum.vers.*
48 *& feudum hereditarium.* Et ratio† est, quia voluit inuestitus primus prouidere seu prospicere heredibus suis. *Brun.late d.consil.24.Natt.d.cons.634.num.8.* Alciat. *respons.178.nu.3.& pluribus sequent.* vbi contrariis respondet, *& respons.186.nu.1.& sequen.* Et ex prædictis apparet, non esse veram opinionem aliquorum tenentium, sufficere agnatum descendere ab aliquo qui sit communis pater agnatus, licet nō sit eius heres mediatus, vel immediatus. Quamuis & in casu nostro D. Lelius dixerit, se nescire, an descenderit ex primis acquirentibus prædicta bona.

Non obstat, quod dicitur debere intelligi si posset esse heres, *iuxta consil.Dec.208.in fin. Paris.consil.23.num.185.vol.1.*

Quia in contrarium est veritas, vt per Brun. *consil.18.nu.14.consil.40 num.3.* Paris. *cons.1.nu.5.cons.2.nu.28 & 29 vol.1.* Natt. *cons.464.nu.21.consil.683.num.1.* vbi pulcram rationem addit, videlicet quia in feudo
49 † hereditario qualitas hereditaria est necessaria ad acquirendum feudum, *D.Rol.a Val.cons.23.num.52.& 53 lib.1.cons.67.nu.29.& seq.lib.2.cons.3.nu.21.vol.4.vbi multos citat.*

Præterea posito, quod contraria opinio Decii *in d.cons.208.* esset crebrior, attamen non procedit in casu nostro, in quo etsi D. Lelius nō posset esse heres præfati Domini Philippi vltimo defuncti, debet tamen probare se heredem mediatum, vel immediatum primorum acquirentiū, & se ab eis descendere: quod cum non fecerit, quin imo in schedula in actis producta *fol.48.* dixerit, se non esse heredem dictorum primorum acquirentium, & se ignorare, an prædicti primi acquisitores fuerunt aliquando in rerum natura, & ignorare an ipse D. Lelius ab eis descenderit, debet a suis requisitis depelli, & prædictæ filiæ absolui, *vt in simil.terminis respondit Natt. cons.247.nu.9.& consil.634.nu.2.& seq.post Bald.Aluar.& modern.per eum citatos.*

Quo fit, vt ex præmissis, præsertim hoc vltimo fundamento, putem sublata omnia dubia, merita caussę concernentia. Et ita iuris esse censeo sub correctione.

## SVMMARIA.

1 *Caussa, in qua de dissolutione matrimonii agitur, grauissima dicitur.*
2 *Matrimonium carnali copula coniugum cōfirmari, & perfici debet.*
3 *Matrimonii inter fideles contrahendi caussæ duæ principales sunt, prolis, legitimæ scilicet, procreandæ, & fornicationis vitandæ.*
4 *Vxorem propriam vnusquisque habere debet fornicationis vitandæ caussa.*
5 *Sacramentum matrimonii in remedium euitandæ fornicationis etiam constitutum dicitur.*
6 *Mariti impotentia ad copulā carnalem cum vxore matrimonium dissolui potest.*
7 *Effectus cessare debet finali caussa cessante.*
8 *Matrimonium ob impotentiam mariti naturalem, vel accidentalem carnali copula non confirmatū, nec perfectum, dissolui potest, & vxor alium virum ducere.*
9 *Mariti, vel vxoris ad carnalem copulam impotentia, eorum confessionibus iuratis probari potest.*
10 *Confessio geminata magis vera præsumitur, præcipue si iudicialis sit.*
11 *Mariti impotentia ex maleficis artibus caussata dissolui potest matrimoniū, si vltra triennium duret.*
12 *Iura generaliter & indistincte loquentia generaliter & indistincte intelligi debent.*
13 *Copula carnalis consummata dici non potest, nisi per seminationem ordinariam.*
14 *Maleficia sunt facti, & facta præsertim delictum redolentia non præsumuntur.*
15 *Confitenti & alleganti propriam turpitudinem, credendum non est.*
16 *Allegare aliquid non sufficit, sed alleganti incumbit onus probandi.*
17 *Frigidus & maleficiatus in iure æquiparantur.*
18 *Maleficium præsumitur perpetuum, quando vltra triennium durat.*
19 *Matrimonii ad separationem an necessario probatio virginitatis requiratur.*
20 *Matrimonium ex impotentia viri potest separari, etiam in vidua.*
21 *Neglecta videntur quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur.*
22 *Impotentia coeundi caussata ex maleficio perpetuo, matrimonium dissolui potest.*
23 *Mulieri adulteræ non cogitur vir debitum præstare, idem dicendum est in viro fornicante.*

24 Viro

24 *Viro fornicanti non cogitur uxor debitum præstare.*
25 *Matrimonium propter adulterium alterius coniugis quoad thorum separari potest.*
26 *Sententia diuortii matrimonii ut proferri possit, quæ requirantur.*

## CONSILIVM XXXIX.

1 N hac controuersia, quæ tam ob personarum quam rei, de qua agitur, qualitatem, grauissima dici potest, cum dissolutione matrimonii † inter Illust. P. & I. virginem iam nouem ferme annis exactis cõtracti, tractetur, nunc tantum articulũ, (in quo negotii nostri cardo versatur) tãgere visum est.

An scilicet solutioni prædicti matrimonii locus sit, eo quod prędictum matrimonium vtriusq; coniugis confessione, iunctis aliis probationibus & cõiecturis, de quibus in actis, nunquam ob mariti im-
2 potentiam carnali copula (vt oportebat † *c. cum innitatur. c. in omni, & seq. 27. q. 2. & c. 1. versic. his ita respondetur, 33. quæst. 1. & vbique gloss.*) confirmatum & perfectum fuerit.

In qua quæstione, pretermissa recitatione terminorum generalium, de quibus diserte & summatim Præposit. *in rubr. & in c. quod sedem. de frigid. & malefic.* scribit, visis actis, arbitror, dissolutioni prædicti matrimonii locum esse.

Ad quod demonstrandum præmitto, duas con-
3 stitui principales & finales caussas matrimonii † inter fideles cõtrahendi, nempe prolis legitimæ procreandæ, ac fornicationis euitandæ caussa, vt quoad prolis procreationem habetur Genes. c. 1. & 2. in fin. Psalm. 127. *Vxor tua sicut vitis abundans in laterib. domus tuæ, filii tui sicut nouellæ oliuarum in circuitu mensæ tuæ.* Atq; id nos natura docet, *teste Callistrato I C. in l. liberorum. §. fin. ff. de ver. sig. in auth. de nupt. in prin.*

Et de secundo, quod fornicationis euitãdæ caussa etiam fuerit introductum matrimonium, habemus apud diuum Paulum *ad Corinth. in cap. 6. & 7. vers. propter fornicationem autem vnusquisq; vxorem*
4 † *suam habeat. cap. hac ratione. & seq. 31 q. 1.* Respectu autem vtriusque, *cap. nuptiarum. 27. quæst. 1. cap. quoniam. 31. quæst. 1. cap. sicut. §. his ita respondetur. vsque in finem. & cap. sequent. & cap. solet. 32. quæst. 2. & vbique gloss. & Doct. in cap. final. in verbo instituto de frigid. & malefic. Panormit. in cap. fraternitatis. num. 16. Præposs. in cap. consultationi. in 2. notab. eodem tit. Diserte Beat. Anton. in sua summa. lib. 3. de imped. matrimon. cap. 1. §. 6. in princip. & de impedimento erroris circa personas in princ.* Doctissimus Didac. Couar. *in lib. 4. Decretal. in 2. parte, cap. 1. §. vni. num. 6. & 7.* improbans eos, qui
5 dixerunt, sacramentum † matrimonii non fuisse etiam constitutum in remedium euitandæ fornicationis. *Port. Jmol. consil. 85 num. 13.*

6 At in casu nostro propter mariti † impotentiam cessant prędictæ caussæ finales matrimonii, *teste Panormit. in d. c. fraternitatis. num. 16. Præpos. col. 6. versic. soluit Hostiensis.* Ergo cessare & solui debet matrimonium. Et hoc argumento ad dissolutionem matrimonii vtitur Capel. Tholosan. *q. 380. col. pen. vers. nec obstat. c. licet ex quadam. de testib.*

Quod comprobatur ex trita regula, quod cessante caussa † finali debet cessare effectus, *l. in omni. vbi* 7
*Bar. ff. de adoptio. c. post translationem. §. ceterum de renuntiat.* vbi gloss. *in verbo cessante*, dicit, quod si propter aliquam caussam fiat dispensatio, vel aliquid simile, cessante caussa, cessat quod factum est ex caussa, *accedit text. in c. cum cessante, de appellat. cum simil. cumulatis a Tiraq. in suo tractat. cessante caussa, prima parte. num. 12. & 13.* Quæ regula etiam in foro conscientiæ procedit, *vt ibi per Tiraq. num. 18.*

Et in terminis nostris, quod, quando legitime ꝑbatur, ob impotentiam mariti † naturalem vel acci- 8
dentalem nunquam carnali copula fuisse cõfirmatum & perfectum, matrimonium dissolui possit, & vxor alium virum ducere, sunt text. aperti *in c. quod autem. in princ. & §. ecce impossibilitas 27. q. 2. & in cap. 1. in fin. c. quod autem. c. requisiuisti, vers. quod si mulier 33. q. 1. c. laudabilem. c. fin. de frigid. & malefic. & vbique gloss. & Doct.* Ex quibus iuribus patet, sententiam illorum Theologorum & Canonistarum, qui dixerunt, matrimonia legitime contracta per verba de præsenti non posse ex quauis caussa ab homine dissolui, esse erroneam.

Videndum igitur est, an in casu nostro prædicta impotentia mariti copulandi cum præfata Dom. I. eius vxore, sufficienter probetur, ita vt prædictum matrimonium dissolui possit.

Et conclusiue loquendo, arbitror, esse sufficienter probatam impotentiam ad effectũ præfatæ dissolutionis, attentis infrascriptis. Primo vtriusq; cõiugis confessionibus † iuratis & geminatis, ex qui- 9
bus inducitur præsumtio † vera esse, quæ confessi 10
sunt, vt in terminis nostris dicit Afflict. *decis. 236. nu. 3. versic. & maxime cum fuit pluries geminata. & inter consilia matrimonialia, consil. 16. nu. 3.* præsertim si confessiones sint iudiciales, & *consil. 19. nu. 6. eod. lib. cons. matri.* iurarunt enim & confessi fuerunt prædicti coniuges, quod iam nouem annis cõtraxerunt matrimonium, & cohabitantes omnem operam præstiterunt, vt carnali copula matrimonium cõfirmaretur, nec potuerunt commisceri iunctis tot propinquorum, seu vicinorum iuratis attestationibus, attestantibus & confirmantibus dictorum coniugum confessiones. Qui propinqui (in quorum numero possunt esse parentes, cum teneant primum gradum ascendentium. *§. primo gradu. Instit. de grad. cognat. Præpos. in d. c. laudabilem. col. 1.*) debent iurare de credulitate, videlicet quod credunt, præfatos cõiuges verum iurare, *teste gl. in d. c. laudabilem. in verbo vterque. quam sequitur Præposit. ibi, colum. pen. Abb. in c. 1 num. 5. & c. fin. nu. 10. in fin. de frigid. & malefic. & ibi Præposit. col. 6. vers. quæ iurabit. Beat. Anton. lib. 3. tit. 1. de impotentia coeundi. §. 3. versic. sin autem non sit euidens, & in additione ad summam Ang. in verbo matrimonium. 3. vers. impedimentum. 16. num. 2. in verbo septimam.* Ergo dissolui posset prædictum matrimonium. Tertio, quod a die celebrati matrimonii, & cœptæ habitationis lapsum sit triennium, *d. c. requisisti. vers. hoc autem. iuncta gl. in verb. quod si mulier. in verbo septima manu. 33. q. 1. & ibi Arch. nu. 6. sequitur Panorm. in c. fi. nu. 2. & ibi Franciscus de Doctoribus in addit. Præposit. in d. cap. laudabilem. in princip. colum. 2.*

*versic.nota.sexto, & in cap.1.col.1.vers quandoque nulla apparent signa.eo.tit.*

Et si dicatur, prædicta debere intelligi de impotentia naturali, quæ concludenter probari non potest, *d.c.laudabilem.* non autem de impotentia accidentali ex maleficio, *c.si quis accipit, ver.ecce quod im-*
11 *possibiltas.33.q.1.* Qua impotentia † maleficis artibus caussata stante, nõ soluitur matrimonium nisi lapso triennio sanari non potuerint, *c.fin.33.quæst.1. & cap.final.de frigid. & malefic.* Quod quidem triennium secundum aliquos incipere debet a die hortationis faciendę a prelato, *d.c.fin.vers.hortandi sunt. iuncta gl.1.& fin.33.quæst.1.Butr.in d.cap.fin.num.8.de frigid. & malefic.post Hostien.& Henric.Boich.*

12 Respondeo, iura † supra allegata generaliter & indistincte loqui, ideo generaliter, & sine distinctione debere intelligi, *vulg.l.de pretio.ff.de public. in rem actio. & in terminis nostris sic sentit. Abb.in d.c. fin.num.4.& 7.de frigid. & malefic.pulcra gl.in c.2.in verbo generaliter.de coniug.leprosor.*

Secundo respondetur in casu nostro, ex actis non apparere legitime, an natura vel a maleficio sit caussata impotentia ipsius mariti. Nam cum vterque fateatur, nunquam cõsummatum fuisse matrimoniũ
13 per carnalem copulam, quæ † consummata dici nõ potest, nisi per seminationem ordinariam fiat, *c.fin. de sponsal.Beat.Anton.d.lib.3.tit.1.de impoten.coeun.§. 2.in fin.* marito dicenti, se dubitare impotentiam copulandi cum vxore fuisse caussatam a maleficio, & se habere potentiam cognoscendi aliam, nõ est credendum, *teste Innoc.in d.c.fin.circa fin.de frigid.& malefic.quem ibi sequitur Præpos.col.2.circa finem.* Nam
14 cum huiusmodi maleficia † facti prohibitiui sint, facta autem præsertim delictũ redolentia non præsumantur, *vulg.l.in bello.§ captæ.ff.de capti. & postlim. reuers.l.merito.ff.pro soc.* Ergo dicta impotentia non præsumitur ex maleficio.

Nec mouere debet, quod maritus dicat, se carnaliter cognouisse ante matrimonium contractum quasdam mulieres in patria Sabaudiæ, & a paucis diebus citra in hac ciuitate quandam meretricem, in actis nominatam, ex quarum copula vult inferre, impotentiam non esse naturalem, sed accidentalem ex maleficio caussatam.

Quia respondetur, non esse credendum dicto
15 Domino P. tum quia turpitudinem † suam alleget, propterea non credatur, *c.inter dilectos. de donat. vbi Abb.& Felyn.in cap.3.loco,num.6.& seq.de præsumt.& in terminis nostris Praepos.in d.cap. laudabilem. colum. 3.versic.quæro pone &c.* Cum etiam non sufficiat ali-
16 quid allegare, † sed quod dicitur debet probari, *vul. l.1.& ibi gloss.ff.si quadrup.paup.feciss.dicat.l.actor.C. de probat.l.ei qui dicit.ff.eod.tit.* Præsertim cum non nominet præfatas mulieres, verum recuset eas nominare.

Quo vero ad assertam meretricem in actis nominatam, dicimus etiam copulam cum ipsa non esse concludenter probatam, attenta præsertim dictę meretricis attestatione iurata, negantis se fuisse a præfato Do.P. carnaliter cognitam, quin imo fateatur se præmio seductam ad dictam copulam fatendũ. Cuius depositio iuncta depositione Capitanei S.& aliis coniecturis ex actis resultantibus, quemlibet oculatum iudicem in maximam suspicionem mouere debet, aduersus præfatum maritum. Ideo non probata copula cum alia muliere, non est præsumendum, impotentiam coeundi cum præfata vxore hactenus peruenisse ex maleficio.

Præterea posito, quod probaretur prædictum Dom. P. coiisse cum prædictis mulieribus, & præsertim cum dicta meretrice, attamen non valet consequentia: *talis cognouit carnaliter quandam mulierem iam corruptam, & ab homine cognitam, ergo potuit carnaliter cognoscere & deflorare virginem*, cum maior potentia requiratur in reserandis claustris pudoris alicuius virginis, quã in cognoscenda muliere corrupta, multo magis meretrice, cuius nulla sunt pudoris claustra, sed omnia aperta. Et hoc argumento vtitur Beat. Antonin. *in sua summ. lib.3.tit. 1.de impot.coeund.versic.si autem impotens esset, &c.* & huius rei testes esse possunt senes. Sed demus citra veri noxiam, confessione vtriusque coniugis, vel alio modo constare, dictam impotentiam fuisse ex maleficio ante seu tempore contracti matrimonii caussatam, adhuc dicemus, quod ex quo durantibus dictis nouem annis triennio continuo simul habitauerunt, nec opus matrimonii, (licet sæpius tentauerint) vnquam tamen, vt ipsi coniuges cum iuramento sæpius testati sunt, perfecerint & cõsummauerint, si prædictæ confessiones iuratæ comprobẽtur iuramentis saltem duorum propinquorum, aut vicinorum, vbi septem reperiri non poterant, & a die matrimonii contracti, & cœptæ cohabitationis lapsum sit triennium, & a dicto maleficio sanatus non sit, debet prædictum matrimonium diuortii sententia dissolui, ita vt liceat præfatæ D.I. alteri nubere, *d.c.fin.versic.quod si forte. iuncta glos.1. versic. sed si vterque fateretur.33.quæst.1.c.laudabilem.§. nos vero in præsenti. vbi glo. in verbo frigiditas, idem dicit de maleficio, quod dicitur de frigiditate.cap.fin.& ibi gl.pen.de frigid.& malefic.& vbique Doct.*

Nec obstat, quod dicitur, triennium debere incipere a monitione, *d.c fin.*

Quia in contrarium est veritas, & *crebrior* docto- *
rum sententia, pro qua stat text. *in d cap. laudabilem. versicul.nos vero.* in illis verbis, *& a tempore celebrati coniugii, si frigiditas probari non poterit cohabitent per triennium.* Et licet text. loquatur de frigiditate, attamen gloss. in verbo *frigiditas*, idem intelligit de maleficiato. † Similis est glos.penul. *in cap.final. eo-* 17
*dem titul.* & clarior text. & quasi in indiuiduo casus nostri *in dicto cap. fin.* in illis verbis, *& constiterit vobis præfatum virum & mulierem intra præfatos octo annos per continuum triennium insimul habitasse &c.* ponderanda enim sunt illa verba, *intra octo annos,* qui iam erant elapsi, antequam vxor conquereretur, & tamen censet summus Pontifex, quod si cõstiterit, virum & mulierẽ simul habitasse per triennium, intra prædictos octo annos, ipsis cum septima manu propinquorum iurantibus se commiscere carnaliter nõ potuisse, ꝓferatur sententia diuortii inter eos. Et prædictis iuribus accedit tex. *in auth. de nup.§.per occasionẽ ex nuptiarũ tempore,* vbi dicitur, trienniũ currere ex tempore nuptiarũ. Et hanc opinionem

nionem tenuerunt gloſſ. præalleg. Innoc. *in dict. c. fin. de frigid. & malefic. in fin.* vbi expreſſe dicit, non eſſe neceſſe hoc caſu triennium ſpecialiter aſſignari propter experientiam copulæ carnalis, ſed ſufficit quomodocunq; ſimul triennio cohabitauerint, quem refert & ſequitur Panormit *in d. cap. fin. num. 12.* addens idem tenere Vincent. & Abbat. dicentes, ſufficere, quod per triennium cohabitauerint, ſiue ante, ſiue poſt. Hanc opinionem etiam tenet Cardinal. Zabar. *in d. cap. final. num. 4. verſic. quæro quo tempore incipiat triennium*, concludens, quod quomodocunque habitauerint triennio, ſufficit. Et improbat opinionem illorum, qui dicunt, triennium debere incipere a tempore, quo fuit ſtatutum. Hanc opinionẽ etiam ſentit Anton. de Butr. ſibi contrarius *in d. cap. laudabilem, num. 10.* concludens poſt gloſſ. ibi, triennium incipere a die celebrati matrimonii & cœptæ cohabitationis. *Et opinionem Panormit. refert & ſequitur Capell. Tholoſan. d. quæſt. 380. colum. final. dicens, Vincent. Goffred. & Abbat. eam tenuiſſe: quam etiam tenet Præpoſitus in d. cap. final. colum. 3 verſic. quæritur hic, quando incipiat currere triennium, & illam etiam ſequitur Bart in d. §. per occaſionem, in auth. de nup. Beat. Anton. in d. lib. 3. tit. 1. de impotent. coeun. d. §. 3. verſic. ſed ſi poſtquam coniuges.*

Hac igitur cõcluſione vti vera & crebriore ſtante, dicimus, quod ex quo probatũ eſt, impotentiam duraſſe triennio a die cœptæ cohabitationis, præſu-
18 mitur maleficium † perpetuum. *Ita concludunt gloſſ. in dicto cap. fraternitatis. in verbo diuinum miraculum. verſicul. vel poteſt dici. quam ſequitur Archid. in dicto cap. final. 33. quæſtio. 1. Prapoſ. in dicto capitul. fraternitatis. colum. 6. de frigid. & malefic. Beatus Anton. in libr. 3. in titul. 1. de impotent. coeund. §. 3. verſicul. nota ſecundum Petrum. vbi ponit rationem quare præſumitur perpetuum.* Et Præpoſit. *loco proxime citato, colum. 17. in princ.* dicit, quod huiuſmodi maleficium præſumitur præceſſiſſe matrimonium, *quod etiam affirmat in capit. final. colum. 2. verſicul. not. Panormit. idem tenet Butr. colum. 3. verſic. & ideo in dubio videtur præceſſiſſe. & ita dicit fuiſſe concluſum Capel. Tholoſ. quæſt. 380. colum. penult. ſequitur ſumma Angel. in verbo matrimonium. 3. §. impedimentum 16. nu. 16. vbi dicit, hanc opinionem magis communiter teneri. & reſpondet ad id quod dicitur in dubio eſſe præſumendum pro matrimonio. & ſum. Angel. refert & ſequitur Aufrer. in d. quæſt. 380. Capel. Tholoſ.*

An autem in caſu noſtro ſit neceſſaria viſitatio D. I. prædictæ, exiſtimarem non eſſe neceſſariam, cum non agatur, imo nec allegetur aliqua impotẽtia ipſius vxoris, ſed viri duntaxat. Ita ſentit Panormit. *in d. cap. fina. num. 10. in fin.* dum poſt Ioan. Andr.
19 dicit, quod ad ſeparationem matrimonii † neceſſatio non requiritur probatio virginitatis: quod intelligendum puto, quando non allegatur impotentia vxoris, ſed viri tantum. *Ita videtur ſentire Beat. Anton. in d. §. 3. verſic. ſed videtur quod quando allegat impotentiam mulieris &c.*

Et hęc comprobãtur, quia ſi matrimonium eſſet contractum cum vidua, & allegaretur impotentia viri naturaliter vel ex maleficio, dubium non eſſet, quin & hoc caſu propter viri impotentiam † diſ- 20
ſoluatur matrimonium, & tamen viſitatio in ea eſſet inutilis. Facit quod ſcribit gloſ. final. *in fin. in d. c. final. de frigid. & malefic.* vbi expreſſe dicit, quod ſi alterum omittatur ex ibi propoſitis, nihilominus valet ſententia ſeparationis. Quam gl. ſequuntur ibi communiter Doctor. vbi Præpoſit. *colum. 3. verſicul. ſuper tertia gloſ. poſt Io. Andream* dicit, quod id, quod inquit gl. *ſi alterum omittatur*, intelligas *alterum*, ſcilicet probatio virginitatis per aſpectum, tunc vera eſt gloſſa, videlicet quod valet ſeparatio, etiam ſi omiſſa fuerit viſitatio vxoris. Et hoc videtur comprobari ex his, quæ ſcribit idem Præpoſit. *in d. c. fin. colum. penult.* Aut ſunt in plena ætate 18. annorum, dicens, tum ſufficere iuramentum cõiugum, & propinquorum. Idem ſentit Butr. *in d. c. fin. colum. 2. verſic. ſi autem vterque confiteretur, ſufficiunt iuramenta propinquorum*, vbi dicit, iſta eſſe neceſſaria, reliqua autem de cautela.

Supereſt videre, an ſtantibus prędictis confeſſionibus iuratis ipſorum cõiugum, ac iuramentis propinquorum, & lapſu triennii a die contracti matrimonii, & cœptæ cohabitationis, neceſſarium adhuc ſit, quod Reuerendiſſimus Archiepiſcopus iudex, antequam ſententiam diuortii inter præfatos coniuges proferat, iniungat eis, vt agant pœnitentiam de commiſſis, & ea peracta cohabitent per tempus arbitrio præfati Reuerendiſſimi Archiepiſcopi ſtatuendum, ad effectum ſi forte placeat Deo, vt opus matrimonii conſummarent.

Et videretur dicendum, hanc iniunctionem debere præcedere, *capit. final. 33 quæſt. 1. c. final. de frigid. & malefic.*

Quibus tamen non mouentibus arbitror, in caſu noſtro nõ eſſe neceſſariam huiuſmodi iniunctionem, cum (vt ſupra diximus) prædicta tria, videlicet confeſſio coniugum iurata, iuramenta propinquorum, ſeu aliorum confirmantia prædictas confeſſiones, & lapſus triennii a die cœptę cohabitationis ſufficiant ad proferendam diuortii ſententiam, & hoc notatur *in dicto cap fin. §. final. de frigid. & malefic.* vbi ſummus Pontifex, etſi plura in literis ad eum tranſmiſſis fuiſſent narrata, videlicet *diutina cohabitatio octo annis elapſis, confeſſio coniugum iurata, confirmatio cum iuramento propinquorum, inſpectio vxoris per matronas expertas, inquiſitio per parochiam, an maritus aliquam cognouiſſet, iniunctio pœnitentiæ de commiſſis, & noua confeſſio coniugum, quod poſt iniunctionem non potuerant commiſceri*, attamen in dicto §. final. in quo Papa reſpondet literis tranſmiſſis, & narratis in eis, reperit duntaxat tria ex ſupraſcriptis narratis, videlicet, *quod conſtet ipſos coniuges cohabitaſſe per triennium, & non potuiſſe commiſceri, quod & ipſi id iurent*, tertio *quod confeſſio coniugum cõfirmetur a ſeptem propinquis.* Et ſi dicatur, ſummum Pontificem in dicto §. final. præſupponere, omnia alia debere interuenire, vt demonſtratur ex illis verbis, *ſi eſt ita*, quaſi velit dicere: *ſecus, ſi non eſt ita,*

Reſpondetur, ſummum Pontificem per illa verba, *ſi eſt ita*, laudare factum iudicis ſcribentis, qui omnia prædicta obſeruauerit, non autẽ quod omnia

necessario requirantur, alioquin sicut expressit prędicta tria, ita expressisset alia quatuor, videlicet inspectionem mulieris, inquisitionem per parochiā, iniunctionem pœnitentiæ, cum noua cohabitatione, quæ cum non expresserit, præsertim prædictam iniunctionem pœnitentiæ, quasi neglecta videntur, *l. apud Labeonem. §. hoc edictū. ff. de iniur.* vbi quæ no-
21 tabiliter † fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta. *Afflict. decis.* 111. *num.* 9. Idcirco gl. fin. *in d. cap. fin. de frigid. & malefic.* non immerito dicit, quod si alterū omitteretur, nihilominus valet sententia. Et illam gl. sequitur Panorm. *ibi nu.* 19. Card. *in fin. post Innoc.* dicens ibi nullum fuisse statutum tempus. Butr. *nu.* 3. *in fin.* Præpos. *colum.* 3. *versic. super tertia gl. post Io. Andr. per eum allegatum.* & idem sentit Capel. Tholos. *d. q.* 380. *in fin.* vbi dicit, videri concludendum, quod sufficiat coniuges in triennio in experientia copulæ coniugalis fuisse, etiam absque præcepto & assignatione.

Comprobantur hæc infrascripto syllogismo. *Per*
22 *impotentiam † coeundi, caussatam ex maleficio perpetuo, potest dissolui matrimonium.* d. cap. fin. de frigid. & malefic. *At in casu nostro impotentia coeundi est caussata maleficio perpetuo.* Ergo *dissolui potest matrimonium.* Quod autem maleficium sit perpetuum, probatur ex coniugum geminata, & iurata confessione, confirmata iuramento antiquorum, qui haberi potuerunt, iuncto lapsu triennii a die contracti matrimonii, & cœptæ cohabitationis. Ex quibus omnibus saltem simul iunctis inducitur ex crebriore Doctorum sentétia præsumtio, quod maleficium præcesserit matrimonium, & quod sit perpetuum, *iuribus & auctoritatibus supra in versic. hac igitur conclusione vti vera, allegatis.* præsertim ex Beat. Anton. *in lib.* 3. *c.* 12. §. 3. vbi nominatim dicit, in separando maleficiatos similiter procedendum esse, sicut in separando ineptos propter frigiditatem: & vers. *postquā coniuges*, concludit, quod postquam coniuges per triennium simul cohabitauerunt, dantes operam carnali copulæ, & nō perfecerunt, maleficium præsumitur perpetuum, & sic separabitur matrimoniū, *d. c. laudabilem.* Et in vers. *nota secundum Petrum &c.* dicit, quod maleficium post triennium præsumitur perpetuum, non quidem, quia illud non possit tolli vel a Deo, vel opera Diaboli, sed quia non potest tolli opere humano, quæ ratio etiam militat in impedimento frigiditatis, quod a Deo non ab homine tolli potest. Et tamen in eo non requiritur post lapsum triennii iniunctio noua de tentādo si possent commisceri. Et ex præmissis tollitur argumentum quod fit, dum dicitur: maleficium non dici perpetuum, quoties sanari potest. At maleficium etiam triennale, a Deo sanari potest. Ergo nō dicitur perpetuum. Quia maior huius argumenti propositio negatur, cum secundum communem Doctor. sententiam, de qua supra, maleficium durans triennio præsumitur perpetuum. Nec valet consequentia: impedimentum potest a Deo sanari, ergo non est perpetuum. Ad quā tollendam sat erit dare instantiam, quæ est quod impedimentum frigiditatis potest a Deo sanari, & tamen perpetuum iudicatur, *d. c. laudabilem. cum multis simil.*

Ex præmissis igitur patet, non esse necessariam iniunctionem ad effectum, vt videatur si cōmisceri possent, atteto etiam, vt ex depositione iurata ipsius mariti legitur, ipsum ieiunasse, pluries Deum orasse, eleemosynas contulisse, & Missas celebrari fecisse, vt tolli posset prædictum impedimentum, & nūquam fuisse sublatum. Et multo magis hęc noua cohabitatio ad effectum prædictum non videtur necessaria, præcipue cum præfata D. Isabella possit illam recusare, attentis fornicationibus, quas maritus cum iuramento confessus est commisisse post contractum matrimonium, ne coinquinetur fornicatione mariti, *c. dixit Dominus.* 32. *quæst.* 1. *summ.* Ang. *in verbo debitum nu.* 7. cum simil. cumulatis a Didac. *in* 4. *decretal.* 2. *part. c.* 7. *num.* 4. Qui licet loquatur in muliere † adultera, cui nō cogitur vir debitum prę- 23
stare, idem tamen dicendum est in viro † fornican- 24
te, cum quo ad hæc ad paria iudicentur vir & vxor, *c. si quis vxorem.* 32. *q.* 1. *& c. ad hac.* 32. *q.* 5. *& vbique gl. & Doct.* Ad quod facit quod dicitur, matrimonium † separari posse quo ad thorum propter adulterium 25
alterius coniugis. *Matth. c.* 5. *&* 19. *Abb. & Doct. in c. maritus. de adulter. & stupr. cap. gaudemus. de diuort. Port. Imol. consi.* 19. *nu.* 74. Hinc dicitur, potius esse sustinendam sententiam excommunicationis, quam per carnale commercium peccatum operari mortale, *c. inquisitione.* §. 1. *de sen. excom.*

Concludo igitur, posito quod ex actis constet præfatos coniuges confessos cum iuramento fuisse, se a die contracti matrimonii, & cœptæ cohabitationis triennio cohabitasse, & operā dedisse, vt carnali copula prædictū matrimonium cōsummarent, & perficerent, & non potuisse, & quod dictorū coniugum confessio attestationibus septem ꝓpinquorum, (si tot reperire potuerunt) iurantium se credere dictos coniuges vera cōfessos fuisse, roborata est: & quod triennium a die cœptæ cohabitationis lapsum sit: iure posse diuortii sententiam † proferri a- 26
liis solemnitatibus, *de quibus in d. cap. final. de frigid. & malefi. omissis* Præsertim si cum prędictis concurrit fama, *iuxta gl. communiter receptam, in c. requisisti, in verbo septima manu. pro qua vrgent. not. in c. illud. & in c. tertio loco. de præsumt.* Et ita sentio salua censura Illustr. & Reuerendissimorum Legati Apostolici & Archiepiscopi Taurinensis, ac aliorum melius sentientium.

## SVMMARIA.

1 *Sermones generales sunt faciliores, particulares vero veriores.*
2 *Alienatio ad certum tempus prohibita, post id tempus permissa videtur.*
3 *Prohibitio expressa tacitam cessare facit.*
4 *Hominis prouisio legis prouisionem tollit.*
5 *Prohibitio alienandi aliquando etiam respectu legitima facta censetur.*
6 *Minoribus ex dispositione legis interdicta est alienatio bonorum suorum.*
7 *Prohibitio alienationis bonorum a lege indicta, quādo cum prohibitione hominis concurrit, fortior est, quia prohibitio legis non statim inualidat alienationem, sicut prohibitio legis & hominis.*

8 Pro-

8 *Prohibitio testatoris expressa alienationem bonorum statim inualidat.*

9 *Argumentum a contrario sensu debet sumi limitate, respectu eius duntaxat, quod in sensu directo continetur.*

10 Permittere expresse & expresse non prohibere, *paria non sunt: imo inter se valde differunt.*

11 *Argumentum a contrario sensu ad derogationem iuris communis sumi non debet.*

12 *Argumentum a contrario sensu in dispositione negatiua, seu prohibitiua testatoris sumi non debet.*

13 *Dictiones negantes actum certi temporis, non ponunt.*

14 *Argumentum a contrario sensu nunquam sumitur, quando ita sumendo inducta ad vnum finem contrarium operarentur.*

15 *Prohibitio alienationis expressa per hominem, vbi additur prohibitioni legali, illam nō tollit, sed ampliat & operatur, quod alienatio fieri non possit etiam in casibus a iure permissis.*

16 *Augumentum quæ inducere debent exstinctionem non operantur, ne inducta ad vnum finem contrarium operentur.*

17 *Testatoris prouisio expressa, prouisionem legis regulariter cessare facit.*

18 *Testatoris prouisio expressa, prouisionem legis cessare non facit, quando prouisio legis de iure communi inducta est.*

19 *Regula;* quod hominis expressa prouisio legis prouisionem cessare faciat, *non procedit, quando tacitum & expressum concurrunt, adeo quod tacitum nihil operatur.*

20 *Hominis prouisio prohibitiua, quando legis prouisionem imitatur, tunc mixta prouisio dicitur, & effectus augetur.*

21 *Viuentis non datur hereditas, neque heres.*

## CONSILIVM XL.

ISIS verbis institutionis particularis, nec non substitutionis fideicommissariæ, prohibitionisq; alienandi bona relicta intra vigesimū annum, a quondam Philippo Rochetta testatore, Simoneto eius filio legitimato factis, & præsupposita alienatione cuiusdam domus eidem Simoneto relictæ, visis etiam iuris allegationibus pro vtraq; parte scriptis, etsi negare non possim in quęstione proposita multa disputando adduci posse; attamen nec etiam iure inficiari possum prætermissis sermoni-
1 bus generalibus † vti facilioribus, & assumtis particularibus veluti verioribus, dominos actores fideicommissarios ius fouere. Ad quod demonstrādum summatim ea, quæ pro emtore allegantur, referam, inde fundamenta Dominorum agentium citabo, vltimo contrariis respondebo.

Primo igitur pro emtore proponitur argumentum a contrario sensu hoc modo; Testator prohibuit eius filio Simoneto, quod infra dictam eius ætatem annorum viginti, non possit nec valeat de dictis domibus modo aliquo disponere pro eiusdem voluntatis arbitrio, ergo a contrario sensu post dictam eius ætatem permittitur, quod possit & valeat pro libito suæ voluntatis disponere. Et hoc argumentum in casu isto comprobatur ex regula l. *pater.* §. *fundum. ff. de leg.* 3 quam Bart. ibi sic summat. Alienatio † ad certum tempus prohibita, videtur post id 2
tempus permissa, *cui regulæ accedunt l. Imperator. ff. de postulan. l. statuliberum. §. Stychum & Pamphilum. ff. de leg. 2. l. qui cum vno. §. ad tempus. ff. de re milit. l. cum prætor. ff. de iudic. cum simil in gloss. citatis. & late per Tiraquel. de retract. conuentio. §. 1. num. 44. & duob. sequent.*

Secundo adferunt pro emtore aliam regulam, scilicet expressam prohibitionem † facere cessare 3
tacitam, prouisionemq; hominis prouisionem † le- 4
gis tollere, *l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & pupil. l. final. C. de pact. conuent. Ruin. in terminis nostris, consil.* 121. *vol.* 3. Ergo secundum eos expressa testatoris prohibitio disponendi de dicta domo, facit cessare tacitam prohibitionem legis.

Tertio huic opinioni fauere dicunt clausulam in fine dictæ institutionis particularis positā, *Quæ testator heredibus institutis prohibuit, ne quid faciat quominus dictus Simonetus libere & pacifice habeat, consequatur, teneat & possideat dictas domos* Quæ verba videntur continere licentiam alienandi.

Vltimo hanc opinionem comprobant auctoritate *Alex. consil. 39. num. 5. volum. 1. consil. 55 lib. 3. Ias. consil. 175. libr. 2. & consil.* 52. *volum.* 3. *Crot. consil.* 61. *Paris. consil.* 25 *vol* 1. *Socyn. iun consil.* 163. *&* 188. *volum.* 1. *Ruin. consil.* 112. *&* 132. 186. *vol* 2. *consil.* 121. *volum.* 3. *Alciat. consil.* 48. *num.* 13. *Alb. consil.* 41. *num.* 3. *& cuiusdam Francisc. Marsil. in consil.* 7. *in epitome quæst.* 21. *Rotæ Bononien.*

Nec contra hanc opinionem pugnare asserunt l. *vbi repugnātia ff. de reg. iur.* & l. *non ad ea. ff. de condi. & demonstrat.* cum fideicommissum possit locum habere cessante alienatione. Hæc in summa sunt fundamenta, quibus mouentur Doctores, qui hanc partem pro emtore defendunt.

Quibus tamen non obstantibus censeo, contrariam opinionem esse veriorem & *crebriorem*, vt ex * diserte allegatis a Magnificis & prudentissimis Iureconsultis, qui pro fideicommissariis scripserunt, dignoscitur.

Ad quod demonstrandum cum ipsis propono, dictam expressam prohibitionem alienationis censeri factam fauore dicti Simoneti, ac dictorum heredum substitutorum, ad diuersos tamen effectus. Simoneti, quidem vt imbecillitati intellectus ipsius consuleret testator. *l. 1. ff. de minor. & l. nec in ea, ff. ad l. Iul. de adult. l. final. §. filiis matrem. C. de bon. quæ lib. l. filiis matrem. C. de inoffic. testam. cum pluribus simil. Bero. consil. 22. num. 27. volum.* 1. Et adeo fuit fauore minoris, vt durante hoc tempore prohibitio † alie- 5
nandi censeatur facta etiam respectu legitimæ, *l. 2. C. de vsucap. pro emt, Bart. in l. cum ex filio ff. de vulgar. & pupil. Ias. in repetit. §. diui. num. 17. l filiusfamilias. ff. de leg. 1. Dec. consil. 442. num. 18. versicul. nec constitutionis supradictæ,* vbi post plures Doctores per eum citatos, reprobata opinione Aretin. *consil.* 19. dicit, istam esse communem opinionem. *Rub. consil.* 98. *num. 1. & 2. Bero. in cap. Raynutius, num.* 190. *de testa-*

*ment*. Heredum autem substitutorum fauore dicitur etiam facta dicta expressa prohibitio alienationis, attento fideicommisso præcedenti, quo eidem Simoneto heredi particulari instituto, quandocunque sine liberis decedenti, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum substituit fratres ipsius testatoris, heredes vniuersales institutos. Et quamuis in dicta prohibitione alienationis domus, de qua agitur, non expresserit caussam aliquam, vel quod eam faceret fauore heredum substitutorum, attamen cum stante fideicommisso, si non fuisset facta prædictæ domus alienatio, peruentura erat in casu fideicommissi ad ipsos heredes eidem Simoneto substitutos, censetur dicta prohibitio facta fauore etiam ipsorum heredum fideicommissariorum. *Ita expresse sentit Bart. communiter receptus in l. filiusfamilias. §. diui. num. 3. ff. de leg. 1. post glos. & Cyn per eum citatos. & ibi communiter Doctor. Idem Bart. in l. peto. in princip ff. de legat. 2. quem refert & sequitur Alb. consil. 7. num. 13. Grat. respons. 17. numer. 16. & 17. libr. 1. & respons. 21. num. 14. & sequent. lib. 2.* Quin imo attentari posset secundum aliquos, dictam prohibitionem principaliter esse factam fauore fideicommissario-
6 rum, cum quo ad ipsum minorem † esset a lege prouisum, & interdicta alienatio, *l. lex quæ tutores. C. de administrat. tuto. Ita nominatim scribit Ruyn. cons. 132. num. 6. volum. 2.* Et hoc aperte dignoscitur, quia si intra dictum vigesimum annum præfatus Simonetus prædictam domum alienasset, statim dicti heredes potuissent petere rescindi præfatam alienationem, *l. cum pater. §. libertis. vbi gloss. Bart. & Doctores. ff. de leg. 2. cum simil. infra citatis.* Ergo eorum fauore etiam facta dicitur. *Ita nominatim dicit Paul. de Cast. in d. §. diui. nu. 5. versic. 1. quando per illum text. in vers. quid si liberis.*

Et si dicatur, videri superfluum prædictam prohibitionem, quo ad ipsos heredes, attẽto fideicommisso, continente tacitam prohibitionem.

7 Respondeo, fortiorem esse prohibitionẽ † alienationis, quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio hominis, quam quando est sola prohibitio legis, quia sola prohibitio legis non statim inualidat alienationem, *l. final. §. sin autem sub conditione. in princip. & versicu. sin autem auaritiæ cup dus. C. commun. de legat. in authentic. res quæ, eod. tit. & ibi gloss & Doctor. Dec. consil. 123. in princip.* testatoris au-
8 tem expressa prohibitio † statim inualidat & annullat alienationem. *l. final. C. de reb. alien. non alienan. l. cum pater. §. libertis. vbi Bartol. l. peto. §. prædium. & ibi gloss. in verbo voluntaria, & §. fratre. ff. de legat. 2. & vbique gloss. & Doctores, Paul. de Castr. d. consil. 263. Ias. in l. filiusfamilias. §. diui. num. 66. & 68. ff. de legat. 1. post Imol. & Alexand. ibi, quos refert & sequitur Bero. consil. 22. num. 32 volum. 2. Crot. d. consil 61. num. 18. & 19. Dec. consil. 38. num. 4. Grat. dict. respons. 21. num. 10. & sequent. libr. 2. late D. Roland. a Val. consil. 81. num. 17. volum. 1. Cephal. consil. 133. num. 161.* Ex quibus liquide apparet, hanc expressam prohibitionem etiam cõcernere commodum & fauorem dictorum heredum substitutorum.

Hanc opinionem, quod post dictam ætatem viginti annorum duret prohibitio tacita a lege inducta, expresse tenuerunt Paul. de Castr. Dec. Socyn. iun. Ruy. & decis. Pedemont. *locis a præfatis D. consulentibus citatis.* Quibus addo Paris. *consil. 31. num. 39. consil. 55. num. 16. vol. 2. consil. 16. num. 26. & duob. seq. vol. 3. Ias. d. cons. 173. col. pen. vers non obstat tertium.*

Non obstant in contrarium adducta.

Et primo argumentum a contrario sensu sumtum.

Quia vt concludunt prædicti Doctores debet sumi limitate, & eius respectu duntaxat, quod in sen- 9
su directo continetur, & sic ad limites verborum scriptorum, *auctoritatibus per ipsos allegatis. quibus addo Dec consil. 110. num. 5. Cranet. consil. 202. num. 11.* Sed sumendo argumentum ad limites verborum positorum in sensu directo, sic sumi debet. Dicitur in verbis expressis, volẽs & expresse prohibẽs, quod infra dictam eius ætatem possit & valeat disponere de dictis bonis. Ergo post dictam ætatem annorum viginti expresse non prohibet disponere, nõ autem sumi debet, vt ex aduerso sumitur, videlicet ergo post dictam ætatem annorum viginti, expresse permittit disponere. Nam hoc modo sumtum argumentum non est ad limites verborum scriptorum, cum in sensu directo nullum sit verbum permissiuum. Differunt enim inter se teste Dec. *dicto consil. 386. colum. 3.* expresse permittere, † & expresse non 10
prohibere: potest enim aliquid non expresse prohiberi, & tamen non dicetur expresse permissum, vt in casu nostro. Demus non fuisse expresse prohibitam alienationem bonorum fideicommisso subiectorum, dicemus ne ꝓpterea fuisse expresse permissam? certe non, sed relictum in dispositione iuris communis. Ad cuius derogationem non sumitur † argumentum a contrario sensu, *vt in similibus* 11
*terminis nostris nominatim scribit Ruyn. consil. 132. col. 2. volum. 2. Cui accedunt quæ scribit Dec. d. consil. 110. num. 1. versic. & ideo argumentum. &c.* præsertim in dispositione negatiua † seu prohibitiua testatoris, 12
*secundum Bald. in l. 2. C. de condit. insert. quem refert & sequitur Dec. consil. 38. colum. 3. versic. & isto casu, Ias. in d. l. 1 num. 54. versic. 4. limitatur. ff. de offi. eius cui mandat. est iurisd. & Io. de Nigr. num. 69. versic. 3. limitatur.* vbi per *text. & ibi per Abb. in cap. quod dicitur, de verbo. signific.* expresse dicit, quod dictiones negantes † actum certi temporis, non ponunt: quibus de- 13
seruiunt quæ cumulate leguntur scripta *in decis. Pedemont. 178. num. 7.* vbi post plures Dd. ibidem citatos, præsertim Purpur. *in d. l. 1. nu. 682.* concluditur, quod argumentum † a contrario sensu nunquam 14
sumitur, quando ita sumendo inducta ad vnum finem contrarium operarentur.

Non obstat l. *pater. §. fundum. ff. de leg. 3.* & l. *Imperator. ff. de postul.* vbi prohibita ad tempus post tempus permissa censentur.

Quia omissis nonnullis aliis responsionibus, quę accommodari possunt, satis nobis ea erit, quæ a Paul. de Cast. & aliis Doct. a prædictis dominis consulentibus citatis adfertur: videlicet quod in iuribus ex aduerso allegatis expressa prohibitio hominis non concurrit cum aliqua legali tacita, quia in dicto §. *fundum*, nullum ex illis verbis, *ita enim fiet*, inductum fuit fideicommissum, *secundum Bart. ibi.*

In l.

*In l. vero Imperator*, nec etiam exstat aliqua prohibitio legalis, ideo nimirum si expressa prohibitio ad tempus, post tempus inducit permissionem, cum eo tempore nulla sit prohibitio. *Ita nominatim respondent Pau. de Cast. Dec. & omnes alii pro hac opinione allegati.* Et huic responsioni congrue deseruit cõmunis conclusio, qua cauetur, quod quando homi-
15 nis prohibitio † expressa, additur prohibitioni legali, illam non tollit, sed ampliat, & operatur quod alienatio fieri non possit in casibus a iure permissis. *Ita expresse dicit Imol. in d. §. diui colum. 1. post Bart. & alios per eum citatos, quem sequitur Ias. num. 25. & 30. late Natt. cons. 481. num. 16. & seq. post plures ibi cumulatos, D. Rolland. a Vall. consil. 81. nume. 18. & pluribus sequen. vol. 2. Caphal. cons. 121. numer. 4. & consil. 135. num. 71. & seq. Bald. in l. si arrogator, colum. 3. de adopt. apposite Afflict. in cap. 1. quæstio. 22. vers. & pro ista opinione, de prohibit. feud. alienat. per Feder.* Si igitur prohibitio hominis expressa, legalem prohibitionem ampliat, & vltra eam operatur, consequens est, vt non faciat illam cessare, cum regulare sit, vt inducta
16 ad augumentum † exstinctionem non operentur, ne inducta ad fortiorem prohibitionem operentur permissionem, *l. legata inutiliter, ff. de adimen. leg. l. nulla iuris ratio, ff. de reg. iur. cum simil.*

Non obstat, quod dicitur, expressam prouisio-
17 nem testatoris † facere cessare prouisionem legis, *argum. l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulg. & pupil. l. final. C. de pact. conuen.*

Quia vltra quatuor responsiones a Dec. *consil. 386.* relatas, quas non repeto, potest addi quinta, vi-
18 delicet prædicta non procedere quando † prouisio legis est inducta de iure communi, quia tũc per expressam prouisionem hominis non est recessum a prouisione legis. Ita tenet Ias. *in l. 2. num. 143. C. de iure emphyt. post glo. Bar. & alios per eum citatos*, vbi plures ponit limitationes ad dictam regulam, *Bar. in l. 1. §. vnde quæritur, num. 7. ff. de publican. & vectig. quem refert & sequitur Aret. in d. l. cum ex filio, & Ias. loco supra citato.* Idem sentit Alexand. *consil. 132. numer. 4. volum. 4.* & in terminis nostris Grat. *respons. 22. lib. 2. num. 17.* vbi dat aliam responsionem, scilicet præ-
19 dicta procedere, quando expressum & † tacitum concurrunt, adeo quod tacitum nihil operatur, sed in casu fideicommissi expressum non ita operatur, quod excludat vires taciti, sed vltra comprehendit, *vt ibi per eum.* Ergo &c.

His congrue accedit doctrina Bal. communiter recepta *in d. l. si arrogator, colum. 3. versicu. aut legem prohibentem, ff. de adoptionib.* vbi dicit, quod quando
20 prouisio † hominis est prohibitiua, & imitatur prouisionem legis prohibitiuam, tunc dicitur mixta prouisio legis & hominis. Nam ex pluribus prohibentibus augetur effectus prohibitionis. Hæc sunt verba Baldi. Sed in casu nostro regulariter iure cõmuni res subiecta fideicommisso prohibetur alienari, *iuribus supra citatis. Quibus addo Grat. d. respons. 22. in fin.* Ergo prohibitio testatoris non tollit, sed auget prohibitionẽ legis, & propterea non militat dispositio, *dict. l. cum ex filio, §. filio impuberi.* Proinde nec quæ dicit Alexand. *consil. 55. numer. 10.* Quia non loquuntur in materia a lege prohibitiua, sed permissiua, & in iure longe differunt si a lege aliquid permittatur, & cum permissione legis concurrat hominis permissio, vel lex aliquid prohibeat, & cum prohibitione legis concurrat prohibitio hominis, *vt diserte concludit Bald. in d. l. si arrogator*, ex cuius doctrina potest ad omnia in contrarium adducta responderi, facit quod notatur *ex leg. si socius ff. de testament. manumiss.* Quo loci Paul. Iureconsul. dicit, non esse nouum aut incognitum aliquid competere vario iure, ex dispositione hominis scilicet & legis.

Nec huic nostræ imo verius crebriori sententiæ resistit Ias. *cons. 173.* cum vt prædicti doctissimi consulentes scripserunt, loquatur in specie facti, in qua testator post prohibitionem alienandi intra tempus 33. anner. expresse & nominatim permiserat filiis heredibus institutis posse alienare quouis modo bona fideicommisso subiecta, vt in themate cõsilii legere est. Quinimo si dictum consiliũ accurate legatur, manifeste videbimus illud probare opinionem nostram, *vt in col. pen. circa fi. vers. non obstat tertium*, vbi respondendo ad obiectionem, quæ fiebat de prohibitione alienationis tacita, resultante ex fideicommisso, dicit, quod istud procederet nisi in casu suo in sequenti capitulo post prohibitionẽ alienandi intra 33. annum, adesset clausula specialis quod post ætatem 33. annorum dicti filii possent alienare, vult ergo expresse ibi Ias. quod post dictos annos 33. infra quos fuit facta prohibitio alienandi, nõ potuisset fieri dicta alienatio propter fideicommissum, nisi fuisset facta specialis permissio post dictã ætatẽ, & sic retorquetur Ias. *d. cons. 173.* qui ẽt non meruit ex aduerso allegari in *cons. 132. vol. 3.* sed puto errore allegatum sub eo numero, cũ forsan voluerit citare sub nu. 31. col. 3. vers. *tertio facit*, vol. 3. sed nec etiam obstat, cum ibi substitutio tantum pupillaris esset, ideo post pupillarem ætatem potuit disponere, & sic nihil loquitur in terminis nostris.

Nec curandum est de consilio Croti 61. in dict. decisio. Pedemontan. citato, cum vnum in iure presupponat, quod pace tanti viri dictum sit, erroneũ est, videlicet substitutionem fideicommissariã non durare post tempus prohibitioni alienationis præstitutum, & quod dicta substitutio sit coarctata tẽpore vigintiquinque annorum, & post illud exspirauerit, vt expresse dicit Crot. *nu. 2. 14. & 21.* vbi vult, dictæ substitutioni locum duntaxat esse, si fiat alienatio intra tempus prohibitum, & grauatus, sine liberis masculis decesserit, *& num. 29. & 31.* Quo loci expresse scribit, illa verba *quandocunq. decesserint*, debere intelligi ipsis tamen decedentibus intra viginti quinq; annos. Quæ interpretatio quantum sit absona, poterit quilibet mediocriter doctus iudicare: quod autem prædicta sint erronea patet, quia ab omnibus Dd. etiam a tenentibus alienationem post tẽpus subsistere, reprobatur, dum nominatim dicunt, fideicõmissum tunc locũ habere alienatione non secuta post tempus prohibitum, alias secus.

Allegatur pro emtore Alba. *cons. 41. nu. 3.* quem ego non video in d. cons. vel alio aliquid ad casum nostrum afferentem. Alc. pariter *in d. respon. 483. nu. 13.* non suffragatur, cum loquatur, quando expresse

erat permissa alienatio post 30. annos, vt ibi clare legitur, *numer.1.iuncta l.actione, C.de transactio.* & citat Ias.*d.cons.173.* qui in terminis expressæ permissionis loquitur. In quibus etiam loquitur Socy. iun.*consil.163.num.36.& seq.vol.1.*

Non aduersatur Ruyn.*cons.112.vol.2.*

Quia non fuit facta in casu suo prohibitio minori, fauore ipsius minoris, sed fuit facta maiori, qui non fuit prohibitus alienare vsq; ad certam ætatem ipsiusmet prohibiti, sed minoris. Quinimo sentit *ibi.n.8.* expresse, quod quando est facta prohibitio, post ipsum tempus, non censetur permissa alienatio, sed durat tacita legalis prohibitio propter fideicommissum, *quem citat & sequitur Pau.de Cast.dict.cons.263.* Quo fit, vt retorqueri possit Ruyn. contra emtorem, prout retorquetur *in cons.132. nume.4.& 5.vol.2.* licet ipse in casu suo teneat contrarium propter dictionem *nisi*, cuius virtute dicitur data licentia post tempus prohibitum. Nec curandum est de dictis ab ipso Ruyn.*cons.121 num.8.& seq.vol 3.* cum illi congrue fuerit responsum per clarissimum Iureconsultum P. Alexandrum Sorleonum, & Angelum Rochettam.

Præterea Ruyn. fundat dicta sua in erroneo fundamento, posito in regula, *l.quæ ab initio, ff.de regul. iur.* quam nescio videre, quomodo ad terminos nostros trahat, cum verum sit ab initio substitutionem fideicommissariam subsistere, vt omnia iura, & omnes Doct. ab ipso Ruyn. allegati in hoc paradoxo consentiunt.

Ex quibus sublata remanent omnia, quæ in contrarium adducebantur.

Quo vero ad secũdum dubium, an filii heredum substitutorum censeantur vna cum ipsis parentib. vocati ordine successiuo, me remitto ad late per nos scripta in decis. Pedemont.8 . & ibi dicta, quæ multo magis in casu nostro procedere arbitror, attentis verbis, *eorum heredes*, quæ non possunt veri-
21 ficari viuentibus primis substitutis, quia † viuentis non est heres neq; hereditas. Concludo igitur, venditionem dictæ domus nullam esse, cum fideicommissum fuerit purificatum. Proinde restituendam fore dominis fideicommissariis, *iuxta not.in d. l. fin. §.fin autem auaritia cupidus, C.commun.de legat.* Et ita iuris esse, salua melius sentientis censura.

*SVMMARIA.*

1 *Feudum cuiusuis dignitatis etiam regalis ob defectum lineæ eorum, qui ad feudi successionem vocabantur deficiens, ad directum Dominum pleno iure reuertitur, & feudum esse desinit.*

2 *Feudalia bona transeuntia ad directum dominum, feudalia esse desinunt.*

3 *Libertas non recognoscendi Imperatorem etiam tempore immemorabili præscribi non potest sed solum contra alios inferiores.*

4 *Obedientia, & superioritas de vno superiore ad alium translatiue præscribi potest.*

5 *Inferior potest præscribere exemtionem & libertatem, contra ipsum superiorem immediatum, vt ipsi non subsit, sed immediate Papæ aut ecclesiæ Romanæ.*

6 *Imperator loca & oppida sui status, citra tamen tertii præiudicium vnire potest.*

7 *Imperator loca & oppida vnita sui status citra tertii præiudicium separare potest.*

8 *Actui pro quo res ad primordialem suam naturam reuertitur, fauendum est, ac illi standum.*

9 *Vicus cognoscitur esse de dominio alicuius ciuitatis ex eo, quod onera in dicta ciuitate subiit.*

10 *Oppidum non esse sub dominio alicuius status ex eo cognoscitur, si status illius onera publica non subiit, eiq; non responderit.*

11 *Verba constitutionis cui non conueniunt, nec etiam eius dispositio conuenit.*

12 *Constitutiones & dispositiones a iure communi exorbitantes stricte intelligi debent, interpretationemq; passiuam a iure communi recipiunt.*

13 *Adiuncti ratione dubitatio interpretationis rei, de qua agitur, aliquando tollitur.*

14 *Tempus immemorabile vim priuilegii & specialis concessionis, ac contractus habet.*

15 *Probatio debet esse de necessario cõtingentibus, quia non probat, hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

16 *Heres factum defuncti improbare non potest.*

17 *Donationes a Principe factæ in statu Mediolani non valent, nisi a senatu confirmatæ fuerint.*

18 *Gratiæ & remissiones a Principe factæ in sola Principis voluntate consistunt, & a Senatu confirmari debent.*

19 *Contractus proprie ille dicitur, qui est vltro citroq; obligatorius.*

20 *Contractus feudalis non est donatio, sed contractus vltro citroq; obligatorius.*

21 *Donationis appellatione simplex & pura donatio tantum venit.*

22 *Donatio remuneratoria simplicis & puræ donationis nomine non venit.*

23 *Constitutiones prohibentes alienationem aliquarum rerum, ad alienationes, quæ ex caussa remunerationis fiunt, non extenduntur.*

24 *Edicta prohibitoria contra benemeritos non esse prodita dici solet.*

25 *Donationis remuneratoriæ 44. effectus a Tiraquel. ponuntur.*

26 *Donatio remuneratoria irreuocabilis est.*

27 *Argumentum a coniunctione duarum legum forte & validum est.*

28 *Donatio excedens summam legitimam, si non sit insinuata in eo, quod excedit, pro non scripta habetur.*

29 *Donatio remuneratoria etiam excedens summam legitimam, videlicet aureorum 500. insinuationem non requirit.*

30 *Donatio Principis remuneratoria, insinuatione siue confirmatione Senatus non eget.*

31 *Donatio remuneratoria non proprie donatio, sed merces damni passi dicitur.*

32 *Imperator vasallos Imperiales inuitos aut ignorantes alteri Principi inferiori submittere non potest, contra formam contractus feudalis.*

33 *Contractus quando est vltro citroq; obligatorius, ab eo per alterum solum ex contrahentibus recedere non licet.*

CONSI-

## CONSILIVM XLI.

ISA ſpecie facti controuerſiæ inter Regium ſeu Ducalem Procuratorem ſtatus Mediolani, ac Illuſt. Io. Andreã Auriam Ianuenſem vertentis, occaſione bonorum feudalium quondam Comitis Fliſci, ob crimen læſæ Maieſtatis, ab ipſo Comite commiſſum, Imperiali fiſco proſcriptorũ, & deinde a Diuo Carolo quinto Imperatore Illuſt. quondam Andreæ Auriæ Principi Melphæ in ſolatium cædis in Ioannetum Auriam eius nepotẽ perpetratæ triremium direptarum donatorum, lege dicta, vt ea bona in feudum a ſacro Romano Imperio recognoſceret, & de eis tam inter viuos quam in vltima voluntate in beneficium filiorum dicti quondam Ioanneti diſponere poſſet, viſis pariter inueſtituris dictorum bonorum a Diuis Carolo V. & Ferdinando Imperatoribus reſpectiue factis, nec non perlectis iuris allegationibus diſerte a prudentiſſimo Iurecõſulto Magnifico Petro Baptiſta Mareſano conſcriptis, cenſeo, iura prædicti Illuſtr. Io. Andreæ eſſe validiora & potiora iuribus Regii ſeu Ducalis Procuratoris.

Ad quod demonſtrandum præmitto, receptiſſimam eſſe Doctorum ſententiam, quod quando ali-
1 quod feudum, † cuiuſuis dignitatis etiam regalis exiſtat, ob defectum lineæ eorum, qui ex inueſtitura ad feudi ſucceſſionem vocabantur, ad ſupremum & directum dominum inueſtientem aperitur, non iure ſucceſſionis, ſed proprio & pleno iure reuertitur, cõſolidaturq; vtile dominium cum directo. Ita ꝙ deſinit eſſe feudum apud ipſum ſuperiorem. Hęc concluſio probatur *in ca. 1. de benef. fratr.* & per Affl. *deciſ. 361. nu. 35*, Socy. iun. in terminis noſtris loquẽtem in feudo Guaſtallæ *conſ. 91. nu. 24. vol. 2. poſt alios ibi relatos*, vbi expreſſe ſcribit, hoc caſu ſuperioritatem, & ius Imperatoris non poſſe conſiderari, niſi quatenus eſt apud ipſum vti Cęſarem, & nõ vti Ducem Mediolani. Quam opinionem etiam ſequitur Crauet. *conſ. 293. num. 10. & duobus ſequen.* vbi *nu. 11.* defendit, in eadem perſona non poſſe conſiderari dominium vtile, ſeparatum a directo, & dominium directum non poſſe eſſe in feudatarium ſui ipſius, concludens poſt Bart. Bal. & Iaſ. locis citatis, quod
2 quando bona feudalia tranſeunt † ad directum dominum, deſinunt eſſe feudalia.

* Stante igitur prædicta concluſione vera & recepta, neceſſario infertur, illud directum dominium particulare, quod pertinebat quondam Illuſtriſſimo Franciſco Sfortiæ vltimo Mediolani Duci, reſpectu vaſallorum ſuorũ, de quo directo dominio ſcribit Brun. *conſ. 8. num. 52. & ſequen. poſt Bar. Bald. Ang. Flori. & Im. per eum allegatos* fuiſſe ob mortem prædicti Franciſci Sfortiæ Ducis Mediolani ſine liberis maſculis vltimo defuncti, reuerſum & apertũ iure proprio ac pleno diuo Carolo V. Imperatori, conſolidatumq; vtile dominiũ, quod præfato Duci Franciſco in Ducatu reſpectu vniuerſi Ducatus cõpetebat, quod ad prædictum Imperatorem in vniuerſo Ducatu pertinebat, *vt nominatim ſcribitur in lib. conſtitutionum ſtatus Mediolani in rub. de conſtit.* Propterea quæcunq; feuda, quæ a prædicto Duce Mediolani mouebantur, non dici moueri ab Imperatore tanquam ſucceſſore in Ducatu Mediolani, ſed ab ipſo Imperatore, vt Imperatore & domino proprio, plenoq; iure dicti Ducatus. Quo fit vt quæcunq; feuda quorumcunque vaſallorum dicti quondam Ducis, quæ ob eius mortem ſine liberis, quoad directum dominium fuerunt aperta & deuoluta Imperatori, & inde ex aliqua cauſſa iure ſuperioritatis, & ſupremi dominii, vtputa proſcriptionis fuerunt reuerſa & aperta ipſi Cæſari, vti ſupremo & directo domino, ad eũdem dicantur ſpectare, & pertinere pleno & proprio iure: ita quod de eis diſponere ſicuti de rebus propriis poteſt, *l. in re mandata, C. mandat.* *Socyn. iun. d. conſ. 91. nume. 25.* Proinde ea in feudum prædicto Principi Melphæ dare, & ea lege, vt ad eius legitimos heredes tranſmitteret, vel in beneficium filiorum dicti Ioannetini libere diſponeret, *ex notat. in c. vn. de feu. March. vel Ducat. & in ca. vnic. de benef. frat. & in ca. vnic de feud. non haben. propr. natu. feud. Natt. conſ. 64. colum. 2. verſicu. plenum eſt autem, lib. 3. Brun. conſ. 6. num. 9.* Et prædicta multo magis procedunt reſpectu feudorum, pro quibus duces Mediolani Vicecomites vel Sfortiades nunquam vti directi domini fuerunt recogniti a Fliſcis vel ab aliis, verum ſemper poſſeſſa fuerunt vti feuda Imperialia, vt proponitur fuiſſe loca Garbanæ, Grondanæ, & Varghi. Quorũ locorum non ſolũ vaſalli, ſed etiam homines ſubditi pro tempore exiſtentes, poſito ꝙ aliquo tempore recognouiſſent Duces Mediolani (quod tamen negatur,) potuerũt dicto longiſſimo tempore, multo magis immemorabili præſcripſiſſe † libertatem nõ 3
recognoſcẽdi ipſos Duces Mediolani, aliumue, directum dominum aut ſuperiorem, præterquã Cæſarem, iuxta not. per Abbat. poſt gl. & Innocen. *in c. cum non liceat, numer. 13. & ſequen. de præſcript.* quem ſequitur ibi late Cardin. *in fin.* & Pariſ. *nu. 42.* dicens, omnes Dd. communiter concludere, ſuperioritatem & obedientiam † præſcribi poſſe tranſlatiue, 4
de vno ſuperiore ad alium. Quod etiam diſerte diſputando tenet Balb. de præſcript. *in 1. part. 5. part. princip. quæſt. 12. colum. 1.* vbi conſtanter affirmat, inferiorem † poſſe præſcribere exemtionem & liber- 5
tatem contra ipſum ſuperiorem immediatum, vt ipſi nõ ſubſit, ſed immediate Papæ, & eccleſiæ Romanæ, per tex. *in c. cum olim, de priuileg. & in ca. cum perſonæ, eo. tit. lib. 6.* & *colum. ſequen.* dicit, hoc procedere, quando tales allegantes exemtionem fuerunt a Papa habiti & reputati, vt immediate ſubiecti eccleſiæ Romanæ, dicens, huiuſmodi exemtionem & libertatem præſcribi ſpatio quadraginta annorum, multo fortius immemorabili. Idẽ ergo dicendum eſt in caſu noſtro, præſertim reſpectu dictorum triũ locorum Garbanæ, Grondanæ, & Varghi, de quib. prædicti Auriæ fuerunt a diuis Carolo V. Ferdinãdo, & Maximiliano Imperatoribus, tanquam de feudis a ſacro Romano Imperio dependentibus inueſtiti, ꝓinde habiti & pertractati vti vaſalli immediate Romani Imperii, & homines dictorum locorum vti mediate ſubditi ipſi Imperatori, cuius proprium † erat oppida & loca citra tertii præiu- 6

7 dicium vnire, & vnita † separare, *teste Bart. in l. vni. C. de Metropol. Berrit. quem refert & sequitur Brun. cons. 54. num. 4. & seq. Curt. iun. cons. 108. num. 5. Socyn. iun. d. cons. 91. num. 4. & sequen. vol. 2.* Et eo magis accipienda est interpretatio pro prædicta separatione, & exemtione, ac libertate, cum per eam dicta loca, quatenus appareat illa aliquando fuisse supposita Ducibus Mediolani, redeant ad suam primæuam naturam, sub Imperatore scilicet, a quo in Duces Mediolani parte fisci Regii dicuntur deuenisse. Nā
8 fauendum est actui, & † pro eo stādum est, pro quo res reuertitur ad primordialem naturam, *l. si vnus, §. pactus ne peteret, vbi Bart. & Dd. ff. de pact. ca. ab exordio, 35. distinct. & in terminis nostris Socy. iun. d. consil. 91. num. 11. & cons. 104. num. 14. volum. 2.* Et dicta separatio, exemtio, libertatisq; præscriptio comprobantur ex eo, quod, vt proponitur, prædicta oppida nunquam aliqua munera seu onera, præsertim ordinaria dominii Mediolani, subierunt. Nec aliquod prædictorum oppidorum subiectum fuit, nec in præsens subiicitur iurisdictioni maioris magistratus alicuius ciuitatis Ducatꝰ Mediolani, prout subiiciebantur, & adhuc subiiciuntur alia oppida vasallorum, *vt probatur in libro dictarum constitutionum, in tit. de feud. in princ.* Quæ omnia probant, oppida supra citata nō fuisse, nec esse de ducatu Mediolani.

9 Quoniam sicut ad recognoscendum vicum † aliquem esse de dominio alicuius ciuitatis, id dignoscitur ex eo, quod in dicta ciuitate onera subiit vicus ille, *l. qui ex viro, ff. ad municip. & de incol. §. si quis igitur, in auth. quib. mod. natur. effician. sui, quem ad hoc citat Alex. cons. 35. num. 3. vol. 4. & cons. 43. num. 3. & sequ. vol. 1. late Fely. in ca. cum Bertoldus, num. 28. de re*
10 *iudic.* ita e contrario probatur, aliquod † oppidum non esse sub dominio alicuius status, si eius onera non subiit, eiq; non respondet. Cum igitur vici prędicti nunquam subierint onera Ducatus Mediolani, consequens est, vt in Ducatu non comprehendantur. Hinc fit, vt prædicto Illust. Io. Andreæ non aduersentur decreta seu constitutiones Ducatus Mediolani, quia intelligi debent de feudis prædicti Ducatus, quæ subiiciuntur officio, & iurisdictioni maioris magistratus, & subibāt onera vectigalium, aliorumq; daciorum dicti Ducatus: idq; probatur ex constitutione posita sub tit. de feudis, in princ. in illis verbis, *non intelligatur derogatum constitutioni maioris magistratus.* Item in vers. *pariq; modo in eis locis exigantur, prout ante concessionem exigebatur.* Item in illis verbis positis in §. *possunt tamen ius dicentes,* & in fine constitutionis.

Ex quibus omnibus aperte demonstratur, constitutionem loqui de feudis, quæ subiiciebantur iurisdictioni maioris magistratus, & in quibus ante concessionem seu dationem in feudum, exigebantur nomine Ducis prædicta dacia, seu vectigalia & onera. Nam aliis feudis, quę non subiiciebantur iurisdictioni officii maioris magistratus alicuius ciuitatis, Ducatus Mediolani, & in quibus feudis nunquam exacta fuerunt, nec tempore concessionis exigebantur onera taxus equorum, salis, Bottatarū, & aliorum daciorum Ducalium, non conueniunt
11 verba constitutionis, ideo nec eius dispositio † conuenire potest, *vulg. l. 4. §. toties, ff. de dam. infect.* Nam cum prædictæ constitutiones † exorbitent a iuris 12 communis dispositione, stricte debent intelligi, & recipiunt interpretationem passiuam a iure communi, *vt late scribit Bart. communiter receptus in l. omnes populi, num. 60. ff. de instit. & iur. Ias. in auth. preterea, num. 14. C. vnd. vir & vxor. Curt. sen. cons. 79. col. 3. circa fin.* Et propter illa verba addita, *maioris magistratus*, & alia posita in d. vers. *pariq; modo in eis locis exigantur, prout ante concessionem exigebantur*, tollitur omnis dubitatio, de quibus feudis debeat intelligi prædicta constitutio, ex notat. per Bald. *in l. precibus, col. 12. vers. cum ergo, C. de impub. & aliis substit. Alex. in l. recusari, §. filius, circa fin. ff. ad Treb.* quos refert & sequitur Paris. *cons. 43. n. 50. vol. 3.* concludentes, ratione adiuncti † tolli omnem dubitationem 13 interpretationis rei, de qua agitur. Et per consequens dicta constitutio debet intelligi de feudis subiectis officio maioris magistratus, & in quibus ante concessionem exigebantur prædicta dacia, & onera nomine Principis, quorum neutrum probatur fuisse in casu nostro, verum potius secundum ea, quæ proponuntur, in contrarium exstat veritas. Quo fit, vt non obstet constitutio Mediolani scripta *lib. 4. sub titul. de oneribus.* quæ multis rationibus nō viget in casu nostro; loquitur enim respectu bonorum dominii Mediolani, vt in illis verbis, *teneantur contribuere vniuersa loca huius dominii, & pro bonis, pro quibus consuetum erat, solui onera*, vt ex illis verbis teneantur ad solutionem onerum his modo & forma, prout tenebatur ille, cuius erant bona, & in eo loco, vbi solui consuetum fuerat pro huiusmodi bonis. Item ex vers. *vel communitatis & loci cū quibus onera sustinebant.* At loca, de quibus agitur, præcipue prædicta tria, nunquam fuerunt de dominio Mediolani, & nunquam subiuerunt aliqua onera Ducalia cum aliquo alio loco dicti dominii, nec vti ab aliis distincta & separata, ergo, &c.

Accedat, quod in dicta constitutione de oneribus, excipiuntur hi, quorum priuilegia ex vsu longissimi temporis exemtionem a prędictis oneribus interpretata fuerunt. At in casu nostro prędicta oppida non solum longissimo tempore, sed etiam immemorabili, quod habet † vim concessionis, & pri- 14 uilegii, ac contractus, *vulg. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqu. quotid. & æstiu. c. super, § præterea, de verbor. signific. cum simil.* non subiuerunt dicta onera. Ergo in dictis locis non procedit prædicta constitutio: præsertim cum dicta tria loca nullo tempore fuerint de dominio Mediolani, licet forsan aliquando a Ducibus Mediolani detenta, inde tamen restituta suis dominis prioribus.

Nec valet argumentum seu consequentia, *Dux Mediolani tali tempore possidebat talia oppida*, ergo *erant de Dominio Mediolani*, cum non † probet, hoc 15 esse quod ab hoc contingit abesse, *vulg. l. non hoc, C. vnd. legitim.* videmus enim regem Hispaniarum possidere regna Neapolis, & Siciliæ, & alia plura, & tamen non esse de dominio Hispaniarum: sic in casu nostro ex eo, quod aliquis Dux Mediolani aliquo tempore tenuit prædicta loca, non sequitur, *ergo erant de dominio Mediolani.*

Et si

Et si dicatur, diuum Carolum quintum post donationem factam prædicto quondam Principi Melphæ de prædictis locis, donasse seu in feudum concessisse Serenissimo Philippo eius filio Ducatum Mediolani, cum omnibus in eo contentis, alias a Venzilao Imperatore donatis Ioan. Galeacio Duci Mediolani, & propterea in eo Ducatu censeri comprehensa prædicta oppida.

Respondeo, posito quod de eis legitime constaret, illas non comprehendere bona seu oppida prędicto quondam Principi Melphæ donata & infeudata, *ex notat. in c. vni. de capit. qui cur. vendid.*

Præterea dico, non apparere, Duces Mediolani aliquando possedisse legitimo tempore præsertim prædicta tria oppida, verum illa semper fuisse tenta & possessa a Fliscis, & suis prædecessoribus tanquã feuda Imperialia, non autem Ducalia.

Et prædicta sine difficultate locũ sibi vindicare debent in casu nostro, in quo negotium est cũ prædicto Serenissimo Catholico Rege, herede vniuersorum bonorũ, ac virtutũ & pręsertim liberalitatis, & munificẽtiæ diui Caroli V. eius patris, cuius facta
16 improbare † iure non põt nec debet. *vulg. l. cũ a matre, C. de rei vindi. cum simil.* præsertim cum ex eius persona dominium Ducatus Mediolanẽsis habeat titulo lucratiuo, *l. ex qua persona. ff. de reg. iur.*

Quod vero obiicitur prędictum Illust Ioan. Andream Auriam non esse admittẽdum ad successionem prædictorum bonorum feudalium, ex dispositione prædictæ cõstitutionis, positę sub tit. de feudis, §. *ne beneficiorũ memoria, &c.* vocantis tantum ad successionem feudi descendentes primi acquirentis per lineam masculinam, facile tolli potest.

Primo, vt sæpius dictum fuit, prædictam constitutionem vti a regulis iuris communis extorbitantem, non habere locum nisi in feudis Ducalib. domini Mediolanẽsis, & quoad subditos ex dicto dominio, vt ex lectura prædictæ cõstitutionis clare dignoscitur, præsertim in §. *pari modo nõ concludantur subditi huic dominio, &c.* Nos aũt esse in feudis mere Imperialibus, a dominio Mediolanensi segregatis.

Secundo responderi potest, prædictam cõstitutionem loqui, vbi transuersales agnati venirent dũtaxat iure transmissionis, secus autem vbi expresse vocati essent ex prima inuestitura, vt in casu nostro, quia tunc non iure transmissionis, sed iure proprio, & ex persona propria venirent, *iurib. apposite allegatis per prædictum D. Baptistam MareZanũ, quib. addo Ias. cons. 113 num. 3. & 4. Dec. cons. 259. nu. 50.*

Tertio respondetur, prædictis omnibus, quæ vrgentissima sunt, cessantibus, casum nostrum omnino exceptum esse a prædicta constitutione, *vt expresse probatur in vers. bona publicata de quibus libera facultas disponendi & acquirendi conceditur.*

Nec intentionem domini regis seu Ducalis fisci procuratoris defendit constitutio, qua cauetur, do-
17 nationes † a Principe factas non valere, nisi a Senatu fuerint confirmatæ. Quia multifarie respondetur.

Primo, constitutionem prædictam esse impositam statui Mediolani, vt ex inscriptione voluminis legitur. At dicta loca non sunt de statu Mediolani, ergo, &c.

Secundo respondetur, prædictam constitutionem loqui duntaxat de actibus, qui potissime depẽdent a Sola Principis voluntate, & sic vnius, vtputa in pura donatione, quæ in donantis voluntate sita est, *l. in hac sacratissima, vers. atq. vt ipsa donatio, l. nec ambigo, C. de donat. l. absenti ff. eod. tit. ca. si tibi absenti, de præben. in 6.* Et idem de remissionibus gratiis, † ac 18
indulgentiis, quas certi iuris est in sola Principis voluntate & auctoritate consistere, *tot. tit. de constitut. Princip. ff. C. & ext.* At nos sumus in inuestituris, & sic in contractibus † vltro citroq; obligatoriis, *ca. 1.* 19
*de forma fidelit. & in tit. qualit. domin. propriet. priuet. Ias. late d. cons. 227. colum. 4. vers. itaquia &c. cum aliis cumulatis a Pisaur. cons. 114. nume. 202. & pluribus seq. inter cons. Brun.* Stephan. Bertran. *cons. 15. numer. 8. in parte prim. volum.* vbi *post Bald. in ca. intellecto. de iureiurand.* expressim ait, contractum † feudalem non 20
esse donationem, sed contractum vltro citroq; obligatorium, *Socyn. consil. 10 numer. 21 inter cons. Brun. Curt. iun. in feud. in 1 parte quæstio. 9. & 11. GoZad. consil. 26. nume 41.* Ergo non nocent dictæ constitutiones, tanquam a iure communi exorbitantes, & propterea stricte intelligendæ.

Tertio respondetur, dato citra veri præiudicium, quod donationem continerent prædictę inuestituræ, attamen adhuc huiusmodi donatio non cõprehendetur in donationibus, de quibus in dictis cõstitutionibus mentio fit, cum simpliciter de donis loquantur, & sic de donationibus † puris & sim- 21
plicibus, *late Tiraquel. in d. l. si vnquam, in verbo donatione largitus, numer 1. C. de reuocand. donation.* Nos autem sumus in donatione seu inuestitura remuneratoria, † quæ non venit appellatione simplicis 22
& purę donationis, *ex abunde citatis a Tiraquel. in d. verbo, donatione largitus, num. 7. & sequen dicens, istã esse communem opinionem.* Idcirco ad eam non extenduntur dictæ constitutiones, *arg. notat. per Ias. d. cons. 227. versi. 8. & in auth. res quæ in 5. limit. 1. C. commun. de legat.* late Bar. *in repet. rub. C. de rebus alie. non alienan.* Socyn. iun. *d. cons. 91. num 15. & seqq.* Tiraqu. *in d. vers. donatione largitus, nume. 27. 45. & 46.* concludentes, constitutiones † prohibentes alie- 23
nationem aliquam rerum, non extendi ad alienationes quæ fiũt ex caussa remunerationis Hinc scribit Socy. iun. *d. cons. 91. num. 20. post Bal. cons. 53. vol. 2.* quod pro regula dici solet, edicta † prohibitoria nõ 24
esse prodita contra benemeritos. Et hæc corroborantur ex his, quę late scribit Tiraqu. *in d. vers. donatione largitus, num. 15. & sequ. vsq. ad num. 65* ponens 44. effectus huius donationis † remuneratoriæ, & 25
inter ceteros quod illud, quod reuocabile † est, fit 26
irreuocabile, si factum fuit propter benemerita.

Comprobantur hæc infrascripto fundamento, arguendo a coniunctione infrascriptarum legum, quod argumentum † est forte, *l. Gallus, §. ille casus* 27
*indissicilis, vbi Bar. & Doct. ff. de liber. & posth. videlicet de tex. l. sancimus, in prin. versicul aliquam vero quantitatem, C. de donatio. iuncta l. Aquil. ius & ibi gloss. in verb. non meram, Bar. Alber. & ceteri Dd. & l. si pater, §. fin. ff. de donat.* Nam in l. *sancimus*, versicul *aliquam vero*, dicitur, donationem † excedẽtem legi- 28
timã summam tunc præstitutã, si non fuit insinuata,

in eo quod excedit pro non scripta haberi debere: in d.vero l. *Aquilius*, & l. *si pater*. §. final. notatur per Bart. & alios Doctores & Alexan. *consil. 216. nume. 2. volum. 2. & cons. 113. num. 51. volum. 6.* dicitur, leges seu constitutiones loquentes de insinuatione do-
29 nationum excedentium † legitimam summam, scilicet aureorum quingentorum, non comprehendere donationes remuneratorias, cum hæ non indigeant insinuatione, *quod innumeris auctoritatibus comprobat Tiraqu. in d vers. donatione largitus, nu. 47. D. Rol. a Val. late cons. 13. num. 27. volum. 1. vbi hoc ponit pro vera & communi conclusione. Reuerendissimus Cardinal. Simoneta in vol. consil. pro Illustrissimis D. Mantuæ in caussa Marchionatus Montisferrati cons. 25. num. 10. & pluribus seqq.* Ita in casu nostro dicendum videtur, constitutiones prædictas loquentes, quod donationes Principum debeant offerri Senatui, & ab eo confirmari, alioquin pro nullis, & non scriptis, & concessis habeantur, non habere locum
30 in hac donatione, seu † concessione remuneratoria, facta in solatium nepotis interemti, & triremium direptarum, de qua in prædicta concessione, &
31 inuestitura, quæ non est simpliciter donatio, † sed potius merces eximii damni passi appellanda est, *d. l. si pater, §. fi. ff. de donatio.*

Ceterum quia a Regio seu Ducali Procuratore dicitur, diuum Carolum quintum in donatione seu concessione Ducatus Mediolani facta Serenissimo Philippo Hispaniarum regi eius filio, facultatem dedisse cogendi quoscunque vasallos Imperiales locorum sitorum in diœcesi Tortonensi, & per consequens prędictum Illust. D. Andream Auriam occasione prædictorum locorum ad recognoscendum ipsum regem immediatum dominum, idcirco obiectio sequentibus modis facile tollitur.

Primo loco, posito, quod ita concessum fuisset in prædicta donatione, seu concessione hactenus
32 non visa, prædictum diuum Carolum iure † nō potuisse in præiudicium dictorum vasallorum Imperialium, illos inuitos & ignorātes alteri Principi inferiori submittere, contra formam contractus feudalis cum eo initi, a quo solus recedere non potuit,
33 cum esset † vltro citroq; obligatorius, *iuxt. notat. in c. 1. de probatio. cum aliis supra allegatis.*

Secūdo respondetur, ꝙ cum prædictus Princeps Auriæ, & alii in concessione & inuestitura vocati respectiue post mortē prædicti diui Caroli, adducti virtute prædictæ donationis & inuestituræ dictorū locorū, bona fide & iure obtinuerint inuestituras pro dictis locis a Serenissimis Imperatoribus Ferdinando, & Maximiliano successiue, non debet nūc prædictus Illust. Ioānes Andreas cogi ad recognoscendum prædictum regem, inscio & forsan inuito moderno Imperatore, de cuius directo & supremo dominio ac auctoritate principaliter tractatur.

Tertio responderi potest, dato citra veri præiudicium, prædictum Serenissimum regem posse cogere dictum D. Io. Andream ad recognoscendum ipsum regem immediatum dominum, attamen nō propterea sequitur, *ergo prædicta loca sunt de dominio seu Ducatu Mediolanensi, ita quod subiiciantur oneribus, ac magistratibus dicti Ducatus adstringantur*, cū omnino sint hæc separata & diuersa, ex quibus de vno ad aliud non infertur, *vulg. l. si. ff. de calumn. & l. Papinianus exsuli, ff. de minor.*

Concludo igitur, non esse cogendū prædictū Illust. Io. Andreā ad recognoscēdum prætextu dictorum locorum, aliū in supremū & immediatū dominum, q̄ Cæsarem, hominesq; dictorum locorum omni casu non esse cogendos ad subeundū onera, præsertim ordinaria dicti Ducatus, verū a prædictis omnibus ipsos vasallos & homines respectiue esse absoluendos & liberandos, salua semper censura Illustrissimi Senatus, cui⁹ correctioni me submitto.

SVMMARIA.

1 *Iureconsultus secundum ea, quæ ex fide gestorum probantur, respondere debet.*
2 *Ius ex actoris persona metimur, & sic a petitione actoris incipiendum est.*
3 *Actoris petitio priusquam conuenti exceptio discuti debet.*
4 *Causa possessorii prius discuti debet quam petitorii, nisi Principis rescripto in vtroq; simul procedendū esse mandatum foret.*
5 *Possessorii causa etiam in materia feudali priusquā petitorii discuti debet.*
6 *Exceptio altiorem & longiorem indaginem requirens, an missionem in possessionem impedire possit.*
7 *Heres siue ex testamento siue ab intestato in possessionem bonorum etiam feudalium, quæ defunctus tempore mortis suæ posidebat, mitti debet.*
*Quæ cōclusio procedit siue agnatus defuncti possidebat, siue non, num. 8.*
9 *Principis ab ordinatione quod aliquis in possessionem mittatur supplicare non licet.*
10 *Appellatio vel supplicatio ab ordinatione de mittēdo in possessionem non datur.*
11 *Agnatus posidens feudum, quādo missionem in possessionem fiendā de herede scripto impedire possit.*
12 *Priuilegium nisi subscriptionem & sigillum Principis habeat, priuatum & inualidum dicitur.*
13 *Priuilegiis antiquis non creditur, si sigilla consumta sint, vel enormem fracturam patiantur.*
14 *Locus loci an describi debeat in priuilegiis & instrumentis, & an sufficiat si dicatur:* Datum in tali Diœcesi.
15 *Priuilegium aut aliam scripturam semel improbans ex ea postea se iuuare non potest.*
16 *Scripturam producens sibi præiudicat, etiam si sit res inter alios acta.*
17 *Priuilegia Principum Pedemontium ex cōsuetudine a Principibus subscribi, & sigillari solent.*
18 *Dispositione in omni voluntas cum potestate concurrere debet, alias altero deficiēte dispositio corruit.*
19 *Primogenituram in suo statu erigere nō potest, qui alium in superiorem recognoscit.*
20 *Primogenituræ & successionis omnium bonorum de iure communi bastardus incapax est.*
21 *Princeps in feudo inhabilem inuestiēdo eundem habilem facere censetur, sed inferior a Principe id facere nequit.*
22 *Princeps inferior & qui alium in superiorem recognoscit, contra ius commune statuere non potest, aut legi derogare.*

23 Nul-

23 *Nullum quod eſt confirmari non poteſt.*
24 *Princeps infeudãs ſine conſenſu vocatorum ex inueſtitura, formam primæ inueſtituræ tollere aut alterare non poteſt.*
25 *Feudo licet in nouo, ex mero pacto & prouidentia cõcedentis conceſſo per vaſallum cum conſenſu Domini, liberis ex prima inueſtitura vocatis, præiudicari non poteſt.*
26 *Feudi in conceſſione pacta etiam inſolita & contra propriam naturam feudorum, apponi poſſunt.*
27 *Feudum quando ex pura gratia concedentis conceſſum eſt, pater filiis præiudicare non poteſt.*
28 *Feudatarius primus acquirẽs an primogenituram in feudo conſtituere poßit.*
29 *Oppoſitum in oppoſito idem operari debet, quod propoſitum in propoſito.*
30 *Diſpoſitio, per quam fit reditus ad primæuam naturam, fauorabilis & obſeruanda, etiã in tertii præiudicium.*
31 *Totum dicens nihil excludit.*
32 *Diſpoſitio efficacior redditur ex geminatione, reiteratione, & triplicatione actus & contractus, ita vt contra actum ex interuallo triplicatum nihil opponi poßit.*
33 *Error in actu vel contractu geminato aut triplicato non præſumitur.*
34 *Primogenitura an per diuiſionem bonorum tolli dicatur.*
35 *Feudum ſemel diuiſum perpetuo diuiſibile durat.*
36 *Diuiſio bonorum quid operetur inter diuidentes & alios ſucceſſores.*
37 *Lex quando circa plura in eadem oratione diſponit, diſpoſitum in vno & in alio diſpoſitũ videtur.*
38 *Eques ſiue frater Hieroſolymitanus feudi incapax eſt.*
39 *Primogenitura an ex prohibitione alienationis bonorum inducatur, & quid alienatione ſecuta.*
40 *Primogenitura contra iuris communis diſpoſitionẽ eſſe dicitur.*
41 *Filii omnes æqualiter ad ſucceßionẽ patris ex iuris diſpoſitione vocantur.*
42 *Priuilegia ſtricti iuris ſunt, & ſtricte intelligi debẽt.*
43 *Prædia ſi ſeparata ſunt, vnum ſub appellatione alterius non venit.*
44 *Legis fin. C. de edict. diu. Adria. tollen. beneficium cedi poteſt.*
45 *Tranſmißibile quod eſt ad heredes, & id ceßibile pariter eſt.*
46 *Clauſula* ad habendum tenendum, *principaliter in inueſtitura diſpoſita non alterat.*
47 *Corrigere in continenti quis ſe non cenſetur.*
48 *Donatio quando per ſuperuenientiam filiorum reuocata cenſeatur.*
49 *Laudum prolatum inter alios aliis non nocet.*
50 *Laudum propter læſionem enormiſſimam obtentã abſolutione a iuramento reſcindi poteſt.*

## CONSILIVM XLII.

PRæceptis Sereniſſimi Domini noſtri iubentis, vt in hac Illuſtrium Philippi & Claudii fratrum de Sabaudia, controuerſia, votum noſtrum ſcriberemus, parere cupientes, operę pretium arbitramur, quo calculi noſtri rationes reddamus, Iuriſconſulti normam, *in l. illicitas, § veritas. ff. de offi. præſ.* ſequi, & ſecundũ ea † quæ ex fide geſtorũ probantur reſpõdere. 1 Verũ cum ex actoris perſona † ius 2 metiri debeam⁹, *l. 1. & 2. ff. ſi pars here. pet.* primo petitiones † ipſius D. agentis, deinde Domini conuenti 3 exceptiones ſummatim præmittendas duximus.

Petiit igitur Dominus Claudius originalis actor primis ſuis precibus, ſe mitti in poſſeſſionem dimidię partis omnium bonorum allodialium & feudalium aui, patris, matris, fratris & patrui, illaq; vt cõmunia diuidi, Dominumq; Philippum fratrem cõdemnari ad reddendam rationem fructuum perceptorum indebite, & ius & iuſtitiam miniſtrari. Cui fuit reſcriptum conceſſum 29. Iunii 1560. vt parte vocata mitteretur in poſſeſſionem prædictorũ bonorum pro dimidia, in cuius reſcripti exſequutionẽ delegatus vocato D. Philippo, iuxta formam reſcripti, ſumtis informationib. ſuper poſſeſſorio patris, patrui, & quondam Io. Franſciſci Domini Caburri, miſit procuratorem prædicti Domini Claudii in poſſeſſionem dimidiæ partis bonorum Panchalerii, Ozaſchi, & caſtri Reyneri, non obſtantibus exceptionibus a Domino Philippo oppoſitis, videlicet primogenituræ in locis Raconiſii, Meglabrunę, & Caburri, præſcriptionis, teſtamenti Domini Ludouici fratris, nec nõ ratificationis laudi per ipſum D. Claudium factæ. Et cum delegatus vellet ad miſſionem in poſſeſſionem bonorum Raconiſii, Meglabrunæ, & Caburri procedere, fortius contradixit D. Philippus, producendo ad præmiſſorum probationem quædam iura, petendo ſe remitti S. Altitudini Quorum omnium occaſione deſtitit commiſſarius ab vlteriori exſequutione, remittendo ipſas partes coram S. Altitudine. Quę auditis partibus in his, quæ proponere & deducere voluerunt, iterum ſuo reſcripto 14. Septemb. accedente conſilio Procerum ordinauit, vt citra præiudicium iurium ipſarum partium in petitorio, mitteretur D. Claudi⁹ in poſſeſſionẽ pro dimidia prædictorum bonorũ Raconiſii, Meglabrunæ, Caburri, & omnium aliorum petitorum. Deinde laxatum fuit aliud reſcriptũ 21. prædicti menſis Sept. quo mandatur, vt compareãt partes ipſæ coram Illuſt. Senatu & pręſide Camerę, ꝓpoſituræ & exhibituræ quæcunq; eorum iura, vt eorum audita relatione poſſet S. Altitudo ꝙ iuſtum eſſet pronuntiare. Cuius reſcripti virtute cõparuerunt partes ipſæ, & iura inferi⁹ deſignata reſpectiue exhibuerũt, cum proteſtatione per ipſum D. Claudium ſæpius facta, ꝙ non intendebat ingredi petitorium, niſi prius diſcuſſo poſſeſſorio. Contra vero excepit D. Philippus, contendens eſſe ſimul procedendum & cognoſcendum in vtroq; remedio, poſſeſſorio ſcilicet & petitorio, deducendo in vim capitulorum antiquiſſimam obſeruantiam primogenituræ, & alia plura ad corroborationem ſuarum exceptionum, de quibus infra ſuis locis dicetur.

Primus igitur articulus eſt, an determinanda ſit cauſſa poſſeſſoria tanquam inſtructa, an vero differenda, donec fuerit etiam cognitum in petitorio. Et concluſiue loquendo, cũ reſcripto Ducali mandatũ non fuerit, vt cauſſa petitoria & poſſeſſoria ſimul

& semel terminari deberet, sed quod vnusquisque de iuribus suis edoceret, & D. Claudius semper protestatus fuerit, nolle ingredi petitorium, nisi discusso possessorio, & facta exsecutiõe ordinationis Ducalis. Cumque caussa possessoria sit instructa, caussa vero petitorii propter deducta & replicata ipsius agentis, ac capitula, quæ a reo ad ꝓbandũ admitti petuntur, requirat altiorem & longiorem indaginem, dicimus debere prius cognosci de caussa possesso-
4 ria, † *vulg. iurib l. ordinarii, C. de rei vindic. l. incerti, C. de interd. ca. 2. & ca pastoralis, de causs. possess. & proprietat. & vbiq; Doctores.* Et in remedio quorum bonorum, *bonus tex. in l. fina. C. quor. bonor.* & in materia
5 feudali, † *§. inter filiam, si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. gloss. communiter approbata in ca. 1. de controu. inter masc. & fœm. de benef. Dec. consil. 424. & 498. numer. 1. & seq. cum pluribus concordantibus.* Et huius voti fuit Senatus, caussam scilicet possessoriã esse prius determinandam.

Secundus erit articulus, an probata sit intentio Domini Claudii, vel exceptione elisa. Et omissis superfluis disputationibus, dicimus, probata extrema requisita, videlicet ipsum esse filium legitimũ & naturalem quondã Bernardini cõmunis patris, ꝙ etiam D. Philippus frater pluribus in locis professus est. Item patrem possedisse bona, ad quæ agit. Verũ respectu bonorum allodialium, quæ pater tempore eius mortis tenebat & possidebat, cum ex actis appareat, patrem decessisse relictis quinque filiis masculis, videlicet Ludouico, Carolo, Philippo, Ioann. Francisco, & Claudio, constetque Ludouicum decessisse testatum, & sibi heredem vniuersalem instituisse Philippum, nec appareat alios duos fratres, videlicet Carolum, & Ioan. Franciscum se hereditati paternę immiscuisse, certe horum duorum portio accreuit pro dimidia D. Philippo, & altera dimidia Domino Claudio, *ex dispositione l. vnic. C. quand. non peten. par. petent. accresc.* Et propterea deberet mitti Dominus Claudius titulo vniuersali in possessionem omnium bonorum, quæ pater possidebat tempore mortis pro duabus partib. ex quinque, cum vnam habeat ex persona propria, alteram ex persona prædictorum duorum fratrum: reliquis tribus partibus eodem titulo vniuersali remanentibus penes Dominum Philippum, cum vnam habeat ex persona propria, aliam ex testamẽto Ludouici fratris, & tertiam ex persona aliorum duorum fratrum intestatorum. Et præmissa respectu bonorum allodialium, vt prædictum est.

Quo vero ad bona feudalia, cum in eis testamẽtum Domini Ludouici regulariter non valeat, *cap. 1. de success. feud.* sitque Dominus Claudius ex iuris communis dispositione capax feudorum, dicitur, missionem in possessionem pro dimidia in eis fuisse legitime concessam, & propterea ordinationem; de qua in rescripto sub die 14. Septembris proxime præteriti, in bonis allodialibus pro duabus partibus ex quinq; in bonis vero feudalibus pro dimidia exsequendam esse, non obstantibus exceptionibus a Domino Philippo oppositis, & deductis quæ cum requirant altiorem & longiorem indaginem,
6 aut † extrinsecam probationem, non possunt impedire prædictam missionem. Et huius sententiæ fuit Senatus, motus ex vera & communi conclusione, quod † heres siue ex testamento siue ab intestato 7
debet mitti in possessionem bonorum, quæ defunctus tenebat tempore eius vitæ & mortis, etiã feudalium, *l. 1. & l. sequen. ff. & C. quor. bono. gloss. Bart. & communiter Doct. in l. 2. & fi. C. de edict. diu. Adria. toll. §. inter filiam, §. defuncto, si de feud. fuer. controuer. inter dom. & agnat. gl. 1. in d. c. 1. si de feud fuer. controu. inter mascu. & fœmi. de benefi.* quæ loquitur, siue † agnatus 8
aduersarius possidebat, siue non, quam sequitur ibi Bal. & Laud. Curt. *in suo tract. feud. in 3. part. quæst. 1. & 21. & cons. 41. num. 5.* vbi dicit, istam esse communem opinionem, & non habere contradictorem. Dec. *cons. 424. & plurib. aliis consiliis, Brun. cons. 1. nu. 4. & 15.* & Camp. *cons. 2. num. 8. & 9. inter cons. Brun.* qui omnes loquuntur in filia, vel alio extraneo herede, contra quos est iuris cõmunis feudorum dispositio. Ergo multo magis eorum dicta habent locum in D. Claudio filio vndecunq; feudorum capace. *Afflict. decis. 119.* Et eo magis mitti debet, cũ Principis decreto caussa cognita, & accedẽte voto procerum, ordinatum fuerit, eum esse mittẽdum, a qua ordinatione † non licet supplicare, *l. fina. ff. de appel- 9
latio. & l. quisquis, C. quorum appell. non recipian.* vbi gloss. dicit, illam l. procedere in quocunq; possessorio. Et dato, quod liceret supplicare, non † debet 10
impediri missio, *l. vnic. C. si de moment. poss. fuer. appell. & ibi communiter Dd. Bar. & Ang. in l. 2 ff. de appellat. recipien. Afflict. decis. 269.*

Nec obstare videtur id, quod aliqui Dd. voluerunt in d *§. inter filiam,* & aliquibus in locis supra allegatis, scil. præmissa non habere locum, quando agnatus possidens † offert in cõtinenti per modo cõ- 11
stet, modo agatur edocere de iure suo, exclusiuo intentionis agẽtis, & ꝙ in casu nostro D. Philippꝰ frater possidens produxit priuilegium prædictum factum cum vniuersitate Raconisii, cum consensu Ludouici communis patris agnationis, primi acquirentis, & confirmatum ab Amedeo Duce, in quo cõtinetur primogenitura in dictis locis Raconisii & Meglabrunæ exclusiua penitꝰ aliorũ filiorũ.

Quia respondetur prædictam limitationem recipere ab ipsis Dd. aliam sublimitationem, videlicet eam non procedere, quando exceptio proposita, & iura producta requirũt altiorem indaginem, ob replicationes factas, & iura ab agente exhibita, confictumq; iurium productorum, *ita respondet nominatim Dec. cons. 588. nu. 12. Idem sentit Campeg. consil. 2. inter cons. Brun. nu. 12. Goz. ad. cons. 7. nu. 13. faciunt not. in l. 2. C. de ed. d. Adria. toll. & dicta per Pau. de Cast. in l. si de vi, nu. 4. ff. de iudic.* Quod autem in casu nostro exceptiones a D. Philippo propositæ requirant altiorem indaginem, videtur aperte demonstrari ex infrascriptis replicationibus, & oppositionibus ab agente aduersus iura a reo producta factis.

Et primo contra prædictum priuilegium, quod sit scriptura priuata fidẽ non faciens, cũ non habeat solemnia requisita ad esse priuilegii, videlicet † epi- 12
stalma siue subscriptionem Principis, & sigillum, quæ dicuntur requiri vt priuilegium probet, *l. sacri affatus, C. de diuers. rescript. & in l. bene a Zenone, C. de qua-*

*de quadrien.præscript. & in ca. inter dilectos, de fid.instrumentorum, & vbiq; Doctores,* Abb. *in ca. cum caussam, colum. 2. de probatio.* vbi *per tex. in d. ca. inter dile-*
13 *ctos*, dicit, non credi priuilegiis † antiquis si sigilla sint consumta, vel enormem patiantur fracturam, *vt late Alex. cons. 150. vol. 6. post Bald. & Ang. per eum allegatos, quos refert & sequitur Crauet. cons. 277. col. 1. Paris. cons. 114. col. 2. vol. 1. qui omnes loquuntur in priuilegiis antiquißimis.*

Opponitur etiam loci certi defectus. Nam & si
14 nō requiratur locus loci, attamen † locus debet esse certus, vtputa in tali ciuitate siue oppido, & nō sufficeret dicere in tali diœcesi, *Felyn. in c. 1. nu. 6. de fid. instru.* Sed in priuilegio prædicto dicitur; Datum in Placenti loco, qui locus omnino est incertus. Ergo defectu loci potest de fide dubitari.

Quod priuilegium videtur etiam claudicare, ex eo quod actum fuit, vt apponeretur sigillum parauū, & tamen nō apparet fuisse aliquando appositū, nec id fuit deductum, quo casu non probat, *Alexand. d. cons. 150. num. 5. vol. 6. Conueniunt dicta Bar. in auth. si quis in aliquo, num. 6. & 7. C. de edend. post Innocent. in ca. cum olim, de priuileg.*

Diminui etiam videtur fides priuilegii ex eo, ꝙ in subsequentibus inuestituris nulla penitus est facta mentio de dicto priuilegio & confirmatione. Quo fit vt reddatur suspectum dictum priuilegiū, *Abb. in ca. inter dilectos, col. 2. vers. in omnibus autem Imperialibus per illum tex. de fid. instrum.*

Augetur prædicta suspicio ex aliis processibus productis per eum, ad cōprobandum fidem priuilegii prædicti, in quorum altero facta productione dicti priuilegii & aliorū iurium a Syndico vniuersitatis Raconisii, in quadā caussa cōtra ipsum D. Philippū, ipsius ꝓcurator opposuit aduersꝰ prædicta iura de scriptura priuata, & fidē non facere. Quo fit vt nunc videatur non posse se iuuare dicto priuilegio,
15 quod † nixus est improbare, *cap. ex eo, de reg. iur. in 6.*

Nec refragatur quod sit res inter alios acta, quia
16 producendo † sibi præiudicauit, cum videatur approbare in eo contenta, *iux. not. per Bald. & Dd. in l. cum precum, C. de libe. caus. gl. Bar. & Dd. communiter in l. 1. §. editiones, in verb. die & consule, ff. de eden. auth. ad hæc, C. de fid. instrumen. & in corpore vnde sumitur. Ias. cons. 57. col. 4. vol. 1.* Ex quibus omnibus inficiari non potest, dubiam reddi fidem dicti priuilegii, & cōfirmationis subsecutæ, accedente præsertim notorio stylo & cōsuetudine, vt priuilegia Principum
17 nostrorum subscribātur † a concedentib. & sigillētur eorum sigillo. Hinc fit, vt non mirandum sit, si ab Illustriss. & Excellentiss. Carolo Domino & Duce nostro non fuerint confirmata prætensa priuilegia, licet super hoc sæpius requisitum appareat.

Et dato citra veri præiudicium, quod priuilegium esset subscriptum & sigillatum, obiicitur illud inualidum esse defectu potestatis, quæ in omni dis-
18 positione † vna cum voluntate requiritur, quorum altero deficiente corruit dispositio, *l. multū interest, C. si quis alter. vel sib. ca. cum super, de offic. deleg. pulcre Bal. cons. 326. num. 2. & sequen. vol. 1.* Nam etsi dictus Ludouicus Princeps Achaiæ aliquem capacem infeudare, aut potius subinfeudare de prædictis locis Raconisii & Meglabrunæ potuisset, *iuxta notat. in cap. 1. in princip. de his qui feud. dar. possunt*, attamen nō potuit, cum respectu dictorum locorum recognosceret Ducem Sabaudiæ in supremum & directum dominum, constituere in eis primogeniturā,
& † vocare bastardum de iure incapacem, *§. natura-* 19
*les*, † *si de feud. fuer. controuers. int. domin. & agn.* Nam 20
quamuis Princeps inuestiendo inhabilem † videa- 21
tur habilitare, hoc tamen non potest inferior, cum
non possit statuere † vel facere contra ius commu 22
ne, nec legi derogare, *l. normam, C. de offic. præfect. prætor. c. cum inferior, & ibi gl. & Dd. de maior. & obedient. Curt. sen. cons. 20. vol. 1.*

Nec dicta primogenitura videtur comprobari ex prædicta confirmatione Amedei.

Quia vltra morsuras iam propositas aduersus eius fidem, cum careat sigillo & subscriptione, & vlterius se restringat ad franchisias eidē confirmationi subannexas, de quibus non appareat, adhuc dicitur, prædictam cōfirmationem videri nihil præstare, quia quod nullum est, confirmari non potest, *l. obligatio, §. tutor, ff. de author. tutor. l. nam si sub conditione, vers. post defectum, & ibi glo. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. Curt. iun. cons. 100. nume. 6. & in terminis nostris faciunt dicta per Abbat. in d. cap. inter dilectos, colum. 2. vers. cum ergo priuilegium, Sigism. cons. 3. num. 24. & sequen.* Et dato quod valeret confirmamatio priuilegii prædicti, attamen non valet nisi vt noua concessio, & attenditur tempus confirmatio-
nis, † non autem priuilegii, *l. adoptio non iure facta,* 23
*& sequ. ff. de adoptio. Bar. in l. obseruare, ff. de offic. Proconsu. Dec. cons. 367. num. 4. Paris. cons. 19. vol. 1. Ruyn. cons. 196. n. 4. vol. 1.* Hinc sequitur, ꝙ prędicta primogenitura velut habens vires a die confirmationis, nō noceat nec præiudicet domino agenti, vocato ad ꝑdicta feuda ex pacto & prouidentia concedentis,
cū verus Princeps † infeudans, iure nō possit sine cō- 24
sensu vocatorum ex inuestitura, tollere seu alterare primam formam inuestituræ, *Bal. late cons. 226. vol. 1. quē refert & sequitur Soc. cons. 10. n. 23. inter cons. feu. Brun. cons. 1. n. 23. cons. 4. n. 3. Dec. cons. 468. n. 18. & cons. 498. nu. 14. & seq.* sed dominus agens est vocatus ex primis inuestituris concessis de anno 1418. & 1419. in actis productis, ergo in eius præiudicium nō potuit per dictam confirmationem alterare formam prædictarum inuestiturarum, præsertim cum etiā Ludouicus primus inuestitus non interfuerit prædictæ confirmationi, nec ei consenserit. Nec cōsensus præstitus franchisiæ concessæ ab Illust. Principe Achaiæ de anno 1414. porrigit effectum ad hanc cōfirmationem, de qua nō apparet, eum habuisse notitiam, *arg. l. si de certa, C. de transactio. l. cum Aquiliana, ff. de transactio. & c. veniens, de iureiuran.* Et dato quod concessisset, non potuit præiudicare filiis venientibus ex gratia & prouisione concedentis, cum
communis videatur conclusio, quod in feudo † et- 25
iam nouo, concesso ex mero pacto & prouidentia concedentis, non possit per vasallum cū consensu domini præiudicari liberis vocatis, *ita communem dicit Alexand. consil. 106. & sequen. vol. 4. post Dy. Iacob. Butrig. Bar. Bal. Ang. Paul. de Cast. Salic. Feder. de Sen. & Ludouicum Roman. per eum allegatos, & Alex.*

*refert & sequitur Curt.sen.consil.25. Iacob. de Sanct. Georg in sua inuestit.feud.in vers.& cum pacto, nu. 2. post Isern. Aluar. Io. Ray. & Iacob. de Ardic.*

Nec repugnat, quod idem Iacob. a Sanct. Georg. scribit *loco supra allegato, n. 16.* quia intelligendo eũ secundum iura, quę allegat, loquitur, quando in inuestitura a principio ita conuentum fuerat, cũ tunc
26 quæcunq; pacta † poni possint, ẽt contra propriam naturam feudorum, *c. vni. de feu. non hab. prop. natur. feud. cum simil.* Hanc etiam opinionem sequutus est Præpos. post Bal. & alios per eum relatos, *in c. imperialem, in princ. de prohibit. feud. alienat. per Federic.* & eam sequitur Curt. *in tractat. de feud. in 4. parte quæstio. penult. versicu. quid ergo concludemus, & col. sequ.* vbi post longam disputationem huius quæstionis concludit post Aret. *in l. apud Iulianum, §. si quid ali-*
27 *cui, ff. de leg. 1.* quod quando feudum † est concessum ex pura gratia concedentis, vt in casu nostro, pater non potest præiudicare filiis. *Quam distinctionem etiam sequitur Corn. cons. 37. litera L. cons. 51. litera A. & cons. 282. liter. P. vol. 3. Dec. cons. 339. num. 5. & sequ. & respondent ad doctrinam Bar. in l qui Romæ. §. Flauius, ff. de verb. oblig. Socy. iun. cons. 72. num. 35. vol. 1. & pro hac opinione facit doctrina Bar. in l. iureiurandi, §. si liberi, col. 2. vers. veritas est. ff. de oper. liber.* Quod autem huiusmodi feuda Raconisii & Meglabrunę fuerint concessa ex pacto & prouidentia, legitur in instrumentis legitimationis seu habilitationis, ac inuestiturarum in actis productis, in quorum primo videlicet habilitationis, de anno 1418. continetur, quemadmodum Illust. quondã Dux Amedeus iterum cõfirmauit inuestituras factas per Illust. Ludouicũ Principẽ Achayæ, Ludouico bastardo de feudis Raconisii, Meglabrunæ, Panchalerii, Ozasci, castri Reyneri. Et vlterius ne lex posset præmissis inuestituris in aliquo refragari, prout poterat per *§. naturales, si de feu fue. contro. int. dom. & ag.* legitimũ fecit & habilẽ prædictum Ludouicum, quod posset prædicta infeudata per se & vniuersos & singulos eius filios masculum vnum vel plures & filiorum filios, tenere & possidere, sub pactis & conditionib. videlic. quod deficientib. filiis, vno vel pluribus masculis prædicti Ludouici bastardi, feuda prædicta reuertantur ad prędictum Ducem & eius successores. Itẽ quod filiæ dotentur in quantitate, quæ tamen posset capi in prædictis bonis infeudatis. Quæ quidem pacta & conditiones promisit prædictus Ludouicus legitimatus obseruare cum iuramento, non obstãtibus quibuscunq; iuribus & priuilegiis in contrarium facientibus, quibus omnibus expresse renuntiauit. Et idẽ disponitur in alio instrumento inuestituræ de anno 1419. in quo præfatus Ludouicus habilitatus sub prędictis pactis & cõuentionib. suscepit inuestiturã locorum prædictorum Raconisii, Meglabrunę, Panchalerii. Ozasci, castri Raynerii, & modiorũ 60. grani debiti ab vniuersitate villę franchę.

Et admisso citra veritatis præiudicium, quod prædictum priuilegiũ primogenituræ esset authenticũ,
28 & quod Ludouicus bastardus tanquam primus † acquirens potuisset constituere primogeniturã, & præiudicare aliis filiis, recedendo a prima inuestitura, tamen etiam sequitur, quod ex post cum consensu veri directi domini, potuit recedere a prædicta primogenitura, & præiudicare primogenitis, redeũdo ad primęuam & propriam naturam feudorum, qua omnes filii æqualiter vocantur, cum idem operetur oppositum † in opposito, quod propositum in proposito, *l. fi. 29*
*§. fi. ff. de leg. 3. & in terminis nostris hoc videtur tenere Gulliel. a Perno. in 4. notab. a nu. 42. vsq; ad nu. 48.* Et id ratione suadetur, quia dispositio † per quam fit 30
reditus ad primæuam naturam est fauorabilis, & obseruanda, etiam in præiudicium tertii, *c. ab exordio, & ibi gl. antepen. 35. distinc. quem ad terminos successionis in feudis adducunt Brun. cons. 1. n. 37. Soc. cons. 10. nu. 31. inter cons. Brun. faciunt notat. per Butr. in c. olim, col. fin. de verb. sign.* Quod autem recesserit prædictus Ludouicus a primogenitura, & voluerit redire ad propriam naturam feudorum, & vocare omnes liberos, euidenter demonstratur ex prædictis instrumentis inuestiturarum de anno 1418. & 1419. in quibus sunt vocati omnes & singuli liberi, siue sit vnus, siue sint plures, cum clausula derogatoria, *non obstantib. quibuscunq; iuribus & priuilegiis in contrarium facientib.* quibus omnibus expresse renuntiauit Ludouicus bastardus cum iuramento, ergo renuntiasse videtur priuilegio primogenituræ, quia qui omne † dicit, nihil excludit, *vulg. l. Iulianus, ff. de 31*
*leg. 1. cum simil.* Quæ quidem duo instrumẽta supradicta corroborantur alio instrumento inuestituræ de anno 1430. In quo prædictus Dux Sabaudiæ in augumentum omniũ antea infeudatorum inuestiuit prędictum Ludouicum legitimatum pro se & suis filiis masculis, & filiorum filiis masculis in perpetuum, de omnibus iuribus eidem Duci spectantib. vigore duarum sententiarum prolatarum in & super locis Pãchalerii, & Ozasci, in feudum ligium, nobile, antiquum, auitum & paternũ, sub forma pactionum & conuentionum factarum de prędicto anno 1418. supra expressarum, ex quib. inuestituris & pactionibus, & renuntiationibus triplicatis ac iuratis, & cum clausulis derogatoriis, manifeste apparet de deliberato, exuberantiq; animo non solũ ipsius ducis inuestientis, sed ẽt Ludouici inuestiti, vt ad prædicta feuda admitterẽtur omnes liberi. Quæ triplicatio † & iteratio reddit dispositionẽ efficaciorem, 32
operaturq; vt contra actũ ex interuallo † præsertim 33
triplicatũ, nihil opponi possit, nec error præsumitur, *Bar. in l. cũ scimus, C. de agric. & censi. lib. 11. Bal. in l. Balista, ff. ad Trebel. & in proœmio, ff. Dec. cons. 10. nu. 5. cons. 23 nu. 4. cons. 18. nu. 5. Fel. late in c. si cautio, num. 39. & etiam pluribus seq. de fid. instr.*

Item videtur probari recessus a prædicta primogenitura † ex diuisiõe facta inter Franciscũ & Ludo- 34
uicũ fratres, & filios prædicti Ludouici legitimati, cum promissione respectiue de euictione & quietatione in forma, vt constat instrumẽto diuisionis de anno 1461. quo fit, vt feudũ † semel diuisum perpe- 35
tuo duret diuisibile, *Soc. late cons. 165. n. 17. faciunt notat. per Bar. in l. pater, §. quindecim. ff. de leg. 3. & in l. 1. n. 8. C. de impon. lucr. descrip. lib. 10.* Nã ex huiusmodi diuisione † oriri dicitur quædam inter diuidẽtes per- 36
mutatio, vt id quod a persona vnius deuenit ad alterum, dicatur esse loco illius portionis per alterũ alteri traditæ, *Bar. in l. cũ pater, §. euictis, & §. hereditatem, ff. de*

*ff. de leg. 2. cum simil. cumula. per Tiraq. de retract. §. 32. gl. 1. nu.* 38. Et hæc adiuuari videntur ex inuestitura Claudii aui, vocatis quoscunq; heredes de more patriæ capaces, sed Claudi⁹ agẽs est capax de more patriæ, & de iure cõmuni, ergo vocat⁹ dicitur, eo maxime ꝗ prædictæ inuestituræ vniformiter respiciũt prædicta omnia loca, ergo pariformiter dicuntur determinare, *l. nam ex hoc iure, ff. de vulgar. & pupill.* Bar. *in l. prætor ait, §. eritq; differentia, in prin. ff. vi bon.*
37 *rapt.* vbi expresse dicit, quod quando lex † disponit circa plura in eadẽ oratione, dispositum in vno censetur dispositum in alio. Et cum reus petat se admitti ad probandum obseruãtiam primogenituræ, cogimur fateri, hanc exceptionem requirere altiorẽ indaginem, porro agentẽ filium esse interea pro rata mittẽdum in possessionẽ: quamuis attentari posset, ex actis constare de inobseruantia dicti priuilegii, si formã inuestiturarũ, & diuisionis, aliorumq; iurium in actis productorũ obseruamus. Ex quibus apparet, Ludouicum bastardũ duos filios suscepisse, Franciscum sc. & Ludouicum quis autem eorũ fuerit primogenitus, & tãquam primogenitus inuestitus, non constat. Nulla enim legitur inuestitura ab aliquo ipsorum suscepta, sed tantũ constat de diuisione inter eos facta, nulla penitus facta mentione primogenituræ, & loca Raconisii, Meglabrunæ, & modia sexaginta quatuor grani debita a communitate villæ franchæ obuenisse pręcipua domino Frãcisco, & ei⁹ heredibus; loca vera Caburri, & Ozasii, fuisse præcipua prædicti Ludouici & eius heredũ. Et tamẽ si prędictas primogenituras inspicimus, debuisset Frãcisc⁹ (si erat primogenit⁹) habere ꝑcipua virtute dictæ primogeniturę prędicta loca Raconisii, Meglabrunæ, & Caburri, & ea accipere pro se & eius primogenitis, iuxta formã primogenituræ, nõ aũt pro heredibus simpliciter. Ex hoc Francisco natus est D. Claudius vnigenitus, auus dominorum litigantium, qui suscepit inuestituram pro se & heredibus & successoribus quibuscunq; de more tamen patriæ capacibus, in feudum nobile, antiquũ, auitũ, & paternum: ex Claudio prædicto nati sunt Bernardinus pater litigãtium, & Antonius Ludouicus, patruus, de cuius Bernardini inuestitura non apparet, licet constet, eũ possedisse bona Raconisii & Meglabrunæ in solidũ, sed dicitur hoc fuisse quia Antonius Ludouic⁹ frater, viuente Claudio patre ingressus fuerat religionẽ fratrum Hierosolymitanorũ, vt
38 ex actis ꝓbatur, & propterea incapacẽ † feudi, *Ruyn. consi. 103. n. 3.* propterea visum fuit instrumentum nõ tamẽ productũ, in quo prædictus Antonius Ludouicus viuẽte patre volens ingredi prædictã religionem, renuntiauit omnibus bonis in fauorẽ fratris.

Ex Bernardino autem nati sunt prædicti D. Ludouicus, Carolus Philippus, Ioan. Franciscus, & Claudius, quorum Ludouicus proponitur primogenitus, de cuius inuestitura hactenus in actis non apparet, licet visa fuerit, & loquatur prout inuestitura Claudii aui, videlicet pro se & heredibus quibuscunq; de more tamen patriæ capacibus, in feudum nobile, antiquum, auitum, & paternum: quæ quidem inuestituræ, an contineant primogenituram, poterit quis sani capitis iudicare.

Ex Ludouico vero filio prędicti Ludouici bastarci, natus est Io. Franciscus, Dominus Caburri, qui decessit nullis relictis liberis masculis, instituto Serenissimo Duce nostro herede, de cuius Io. Francisci inuestitura nõ apparet. Accedat, quod dicitur locum Meglabrunę non includi in primogenitura, cum ex sola prohibitione alienationis extra vnum genus personarum non iudicatur primogenitura, † præsertim non sequuta alienatione, *arg. notat. in l. peto. §. fratre, vbi glo. & Bart. col. 2. Bal. Paul. de Castr. & communiter Doct. ff. de leg. 2. Socin. consi. 227. col. 4. Dec. consi. 377. nu. 9. dicens, hanc esse communem. Ruin consi. 92. nu. 28. vol. 3. Socin. iun. consi. 163. nu. 8. & seq. vol. 2.* dici etiam potest, quod præmissis omnibus cessantibus, quæ maxime vrgent, cum primogenitura nõ loquatur nisi de castris, locis, & iurisdictionibus dictorum locorũ Raconisii, & Meglabrunæ, non veniunt alia prædia vrbana & rustica, etiam quod sint feudalia, cum primogenitura, † tanquam 40
contra dispositionem iuris communis, quo omnes filii † æqualiter vocantur ad successionem, siue sit 41
prætoriũ, *l. 1. C. vnd. liber. & ff. de bonor. posses. contra tab.* siue ciuile *l. inter filios. C. famil. hercisc und. auth. in successione. C. de suis & legitim.* siue sit ius commune feudorum, *cap. 1. de success. feud.* stricte debeat intelligi, præcipue in tertii præiudicium. *Bart. in l. fin. ff. de constitut. Princip. faciunt quæ in terminis feudi refert & sequitur Gulielm. a Pern. consi. 14. nu. 25. & 26. inter consi. feud. & adstipulatur l. quicquid adstringẽdæ. ff. de V. O. & reg. l. quod vero, ff. de legib. l. si vero. de §. viro ff. sol. matr.* Priuilegia † n. sunt stricti iuris, ideo stricte 42
intelligenda. *l. 2. §. merito & §. si quis a Principe. ff. ne quid in loc. publ. l. si quãdo. C. de inoff. testa. Bal. cons. 355. in 1. vol.* præsertim si prædia † prædicta sint separata, 43
*arg. l. eo iure. §. stabula. ff. in quib. cau. pig. vel hypot. tacite cõtrahat. quẽ ad hoc citat Cirier. de primogenit. lib. 2. q. 4. col. 6. facit reg. l. in agris. ff. de acqui. rer. domin. quibus famulantur scripta Ruin. consi. 1. num. 3.*

Quo vero ad locũ Caburri, videtur etiã dici posse intentionem Domini agentis probatam, *ex beneficio. l. si. C. de edict. Diu. Adria. tollen.* attenta cessione eidem facta per Serenissimum Ducem nostrum institutum, seu vulgariter substitutum in testamento, Io. Francisci, Domini Caburri, in actis producto: & quod cedi potuerit beneficiũ. *d. l. si.* † tenet Bal. *consi.* 44
*106 & 186. col. 3. vol. 1. quem refert & sequitur Tiraq. de retrac. lignag. §. 26. glos. 3. nu. 19.* Nam cum beneficium d. l. fin. sit transmissibile ad † heredes, *Bart. in* 45
*d. l. si. col. 3. quem refert & sequitur Dec. cons. 588 nu. 2.* ergo & cessibile. *arg. l. 1. §. hoc interdictum heredi. ff. de vi & vi arma. & c. significauerunt. vbi Abb. in 3. notab. de test. & notatur per Socin. in l. rem quæ nobis ff. de acquir. possess. & per Crauet. cons. 191. num. 2. Tiraq. loco supra proxime citato num. 29.* Et cessante cessione adhuc mittendus est ab intestato, cum existat in eodẽ gradu, & inuestitura prima facta de loco Caburri sit ex pacto & prouidentia, pro se & liberis omnibus masculis. Quod dignoscitur ex eo, quod vult vnum quemque liberorũ teneri ad homagium pro parte eis contingente.

Nec obstat clausula, *ad habendum, & quicquid inter ipsos voluerint, disponendum*, quia per eam non

46 alterantur principaliter † disposita. *Dec. consil. 193. col. fin. cons. 521. num. 14. & Rub. cons. 110. nu. 5. & sequ. Signorol. de Homòd. cons. 10.* Et hæc interpretatio sumenda est, ne inuestiens, qui vocauit liberos descédentes de masculo in masculum duntaxat, videatur

47 in continenti se corrigere, † *contra l. uam ad ea, ff. de conditio. & demonstratio. Socyn. cons. 43. numer. 14. & 15. volum 4.*

Non obstat donatio facta a Io. Francisco Domino Caburri, Domino Ludouico Antonio: quia ea

48 est reuocata † per superueniétiam filii, *l. si vnquam, C. de reuocand. donat.*

49 Nec etiá obstat † laudum prolatum inter dominum Philippum, & quondá Antonium Ludouicú Patruum, quia est res inter alios acta, contra formá cópromissi facti, vt asseritur nomine etiá ipsius rei.

Nec iuuatur asserta ratificatione iurata, quia státe forma decreti de donationibus minorum, prohibentis donationes omnium bonorum factas a minoribus, nisi seruata certa solemnitate, & tollentis fidem instrumenti, non dicitur constare de dicta ratificatione *Bal. in tit. de pace iur. firma. col. 3. Alex. cons. 125. col. 2. vol. 1.*

Et dato, quod constaret stante enormissima læ-

50 sione, & † absolutione a iuramento obtenta, deberet veluti dolosa saltem re ipsa rescindi, *arg. nota. per Dec. cons. 11. & 39.*

Et ex his constat negotium requirere altiorem indaginem, ideo dominum Claudium interea mittendum esse in possessionem, saltem pro dimidia petita. Nec esset os in cœlú ponere, si pponeretur, prædictum feudum Caburri ob defectum masculorum descendentiú a prædicto D. Caburri defuncto, esse deuolutum & apertum Serenissimo D. D. nostro Duci, attéta forma primæuæ inuestituræ, factæ pdicto quondá Ludouico & eius liberis masculis, de masculo in masculú descendentib. duntaxat.

Ex quibus omnibus inficiari non potest, exceptiones propositas requirere altiorem & longiorem indaginem, & propterea Dominum Claudiú agentem iuxta formam ordinationis suæ celsitudinis esse pro dimidia petita mittendum in possessionem bonorum, de quibus agitur, prout censuit Senatus, salua censura suæ Celsitudinis.

SVMMARIA.

1 *Hereditatis aditione an confusa sit actio tutelæ, & curæ adeunti competens.*
2 *Heres creditor defuncti an præsumatur institutus animo compensandi cum debito necne.*
3 *Præsumtiones & coniecturæ in claris locum habere non possunt.*
4 *Compensatio an respectu totius debiti vel partis tátum facta censeatur.*
5 *Administrationis redditionem quilibet qui administrauit reddere tenetur ex necessitate sui officii.*
6 *Administrationis redditio tutorem aut curatorem pupilli debitorem esse, necessario non includit.*
7 *Actio competens pro administratione tutelæ vel curæ quicquid in reliquatu est comprehendit.*
8 *Antecedenti destructo & consequens tolli necesse est.*
9 *Tutor decedens si pupillo quotá bonorum suorú relinquat, conditione adiecta, ne tutelæ actionem moueat, si agnoscat legatum & inde petat, exceptione repelli potest.*
10 *Hereditaté adiens onerib. hereditatis se adstringit.*
11 *Creditor heres institutus a debitore grauari potest, vt in Falcidia totum debitum imputet.*
12 *Maritus dotis debitor si vxorem heredem instituat animo compensandi cum dotis debito, & vxor adeat, dotem postea petere non potest.*
13 *Creditor cui a debitore res pignori obligata legata est animo compensandi, si legatum agnoscat, inde creditum petere nequit, etiam si creditum ad plus adscendat.*
14 *Institutio heredis facta animo compensandi totum debitum, debiti petitionem excludit.*
15 *Clausula* pro omni eo, *vniuersalis est, & omnia comprehendit.*
16 *Legatum potest alicui fieri cum onere non petendi quod ei debetur & valet legatum, licet plus in credito quam in legato contineatur.*
17 *Testator legando creditori suo, vel eundem heredé instituendo, an legare vel instituere censeatur animo compensandi nec ne.*
18 *Ignorantiam præsumtionis a iure introductæ allegans, audiri non debet.*
19 *Heres ignorantiam codicillorum allegare nó potest.*
20 *Codicillorum scientia in herede præsumitur.*
21 *Clam illud fieri dicitur quod ita fit, vt in notitiam eius cuius interest venire non possit.*
22 *Heres non potest allegare ignorantiam defuncti, tanquam ignorantia sit de consistentib. in animo, quæ per heredem declarari non possunt.*
23 *Ignorantia est de consistentibus in animo, quæ per heredem respectu defuncti declarari non potest.*
24 *Conditio seu grauamé an in codicillis imponi possit.*
25 *Codicillorum ea est natura, vt conditionem vel grauamen, quibus hereditas adimatur, non recipiant alias vero conditiones sic.*
26 *Testaméto, quæ facta sunt, codicillis declarari possút.*
27 *Testatores cómuniter ignorare solét quid sit conditio ideo interpretandum est, verba potius modú, quá conditionem continere.*
28 *Verba illa* ea conditione, *in testamento apposita pro onere accipi non debent, sed quod potius modú quam conditionem contineant.*
29 *Heres adeundo hereditatem etiam cum beneficio legis, quando sibi in credito suo præiudicet.*

CONSILIVM XLIII.

N hac controuersia inter Illustr. D. Albertum Bobam, heredem fideicómissarium quondam Illust. D. Hieronymi Bobæ eius aui materni, ac Illust. Dominam Ioannam Rottariam, vxorem, & heredé olim Illust. D. Bernardini Bobæ, heredis directi & fideicómisso grauati prefati D. Hieronymi, suborta, cui petitur vt de iure respondeá, libenter abstinuissem, nisi Dominæ Ioánæ terti⁹ cognationis gradus, Domini aút Alberti & Illustriss. & Reuerédissimi Cardinalis Bobæ ei⁹ patrui reuerétia me ad id compelleret. Visis igitur instrumétis testamenti & codicillorú prædicti D. Hieronymi, nec non

1 non iuris allegationibus hinc inde diſerte ſcriptis; omiſſa quæſtione, an aditione † hereditatis prædicti Domini Hieronymi a Domino Bernardino facta, ſit cōfuſa actio tutelę & curę eidē D. Bernardino competens, ſupra quā multa poſſent ſcribi, præſertim ſtante forma fideicommiſſi poſiti ſub cōditione *ſi inſtitutus deceſſerit ſine filiis*, de qua ſcribūt Anch. *conſ.365.col.4.verſic. Item multum conſiderandum eſt.* & Soc.iun. *conſil.173.num.10.& ſeq.vol.2.*

2 Prætermiſſaq; etiam in caſu noſtro tanquam ſuperflua diſputatione an animo † compenſandi cum debito ipſius D. Hieronymi teſtatoris inſtitutus pſumatur prædictus D. Bernardinus, cū in dictis codicillis expreſſe legatur, Dominū Hieronymum inſtituiſſe eius heredem Dominum Bernardinum, animo compenſandi dictam inſtitutionem cum obligatione tutelæ ſeu curæ, qua idem Do. Hieronymus tenebatur reddere rationem adminiſtrationis bonorum D. Bernardini per eum geſtæ, & nominatim prohibuiſſe, ne ipſe vel heredes ſui poſſint dictā redditionem rationis adminiſtrationis ab heredib. prædicti Domini petere, & caſu quo peterent, tunc pro omni eo, in quo prędictus D. Hieronymus cauſſa dictæ adminiſtrationis debitor remaneret, fieret
3 compenſatio, &c. Et propterea in claris † locum nō eſſe præſumtionibus ſeu coniecturis, *vulga. l. continuus.§.cum ita.ff.de verb.obl.l.generali.§.idem quæſiit. 2.ff.de vſu.& vſufr.legat.*

Illud duntaxat diſcutiendum putaui, an prædicta
4 compenſatio † cenſeri debeat facta reſpectu totius debiti, an vero proportionabiliter pro ſumma, pro qua reperitur debitor dictus D. Albertus Boba prędicti Domini Hieronymi heres fideicommiſſarius, fieret redditio rationis dictæ adminiſtrationis. Et cōcluſiue loquendo ſecundum ea, quæ proponuntur, videtur dicendū, totius debiti factam fuiſſe cōpenſationem: ad quod probandum præmitto non conſtare, quondam Dominum Hieronymum Bobam tempore codicillorum ſeu eius mortis prętextu dictæ adminiſtrationis, eſſe debitorem dicti D. Bernardini, alicuius certæ quātitatis vel rei, ſed tantum redditionis rationis dictę adminiſtrationis. Ad
5 quam redditionem † ex neceſſitate ſui officii tenebatur, *l.1.§.officio.ff.de tutel.& ratio.diſtrahend.cum ſimil.adductis a Pariſ.conſ.21.nu.55.vol.2.* Quę quidem
6 rationis redditio † neceſſario non includebat, dictum tutorem ſeu curatorē eſſe debitorem pupilli ſeu adulti, cū fieri poſſet, quod reddita ratione eſſet remanſurus creditor, vel quod nihil aut parum eſſet in reliquatu, *l.cum ſeruus.cum concordantib.ff.de condit.& demonſtr.* Cum igitur attentis verbis expreſſis dictorum codicillorum, compenſatio ſit facta cum actione tutelæ ſeu curæ ipſi Domino Bernardino competenti ad redditionem rationis prædictæ ad-
7 miniſtrationis, quæ quidem actio † comprehendit, quicquid ex redditione rationis in reliquatu eſſe poteſt, *d.l. cum ſeruus. in fin.* & ſic totum debitum, ſi quod in reliquatu erat futurum, conſequens eſt, compenſationem prædictam cenſeri factam etiam reſpectu totius reliquatus, poſito quod in plus aſcenderet, quam hereditas relicta: quia ſublata actione tutelę ſeu curę ad reddendū rationem de adminiſtratis tanquam neceſſarium antecedens, cenſetur etiam ſublatus omnis reliquatus, cū deſtructo
antecedenti † tollatur & conſequens, *l. cum principalis.ff.de reg.iur.& c.cum acceſſorium. eod.tit.* Et pro 8
hac opinione, quod totius debiti cēſeatur facta cōpenſatio, vrgent text. qui videntur in terminis, in l. *tutor decedens ff.de liber. legat.* qua nominatim cauetur, quod ſi tutor † decedēs reliquerit pupillo que- 9
tam bonorum, ſub conditione ſi heredibus ipſius tutoris tutelæ cauſſa non mouerit controuerſiam, & ipſe pupillus quetam bonorum acceptauerit, deinde actionem tutelæ aduerſus tutoris heredes intentauerit, repelli poſſit doli mali exceptione: ſic in caſu noſtro, cum ex dictis codicillis appareat, dictū D Bernardinum a prædicto Hieronymo heredem inſtitutum, ita quod ipſe vel ſui heredes non poſſint petere ab hereditate ipſius Domini Hieronymi aliquam redditionem rationis tutelæ, ſeu curæ per dictum D Hieronymum adminiſtratæ, conſtetque, prædictum D. Bernardinum hereditatē prædictam adiuiſſe, † proinde inſtitutionem acceptaſſe, ſequi- 10
tur quod ſi Domina Ioanna heres prædicti Domini Bernardini voluerit intentare actionem, vel opponere exceptionem redditionis rationis, poterit doli mali exceptione ſeu replicatione repelli. Idem cauetur *in l.ſi debitor.ff.ad l.Falcid.* vbi creditor † heres 11
inſtitutus a debitore poteſt a teſtatore grauari, vt in Falcidia totum debitum imputet, & id comprobatur *l.cum ab vno.verſ.nam aut ſuo iure, & verſ eadem erunt ff. de legat.* 2. vbi argumento a contrario ſenſu probatur, ſi maritus † debitor dotis, eius vxorem he- 12
redem inſtituat animo compenſandi dotem petendam cum inſtitutione & vxor hereditatem acceptauit, non poterit poſtea dotem petere, & rationem ibi ponit Iureconſ. quia vxor aut ſuo iure, & ſic ſua dote, aut iudicio mariti, proinde hereditate cōtenta eſſe debebat: ſic in caſu noſtro, cum dominus Bernardinus acceptauerit hereditatem Domini Hieronymi teſtatoris, non poteſt Domina Ioanna eius heres, agere vel excipere de prædicta redditione rationis, cum deberet Dominus Bernardinus altero eſſe contentus, facit etiam text. *in l.creditorem.eo tit.* vbi argumento pariter a contrario ſenſu expreſſe cauetur, creditorem † cui a debitore res pignori ob- 13
ligata legata fuerat, ita quod compenſare deberet creditum cum re legata, & rem legatam acceptauit, non poſſe poſtea creditum petere. Et gloſſ. ibi dicit, id procedere etiam ſi creditum ad plus aſcendat, *iuribus per eam allegatis.*

Confirmantur prædicta ex l. *ſi compenſandi. C. de hered.inſtituen.* quam Bartol. Bald. Angel. & Alex. ſic ſummant: inſtitutio † facta animo compenſandi 14
totum debitum, petitionem debiti excludit. At in caſu noſtro inſtitutio fuit facta animo compenſandi cum toto debito per prædicta, ergo &c. Et cum ſupradictis iuribus concordant text. *in l.ſi adulta. C. de heredit.actio.& in l.ſi vxor. C.de bon.authorit.iudic. poſſiden.in authent.præterea, in fin. C. vnd.vir. & vxor. & in c.officii.de teſtamen.* Hanc concluſionem tenuit Alex. *poſt alios per eum relatos in d. l.ſi compenſandi. & conſil.132.nu.2.vol.2.* Dec. *conſil.299.nu.13.* late Ruyn. *conſ.79.per totum vol.2.* vbi æquipatat, phibitionem

ne plus petere possit, & illa verba *pro omni eo &c.* Cagnol. *in consil. 28. inter consil. Portu,* vbi dicit, non du-
15 bium esse, an legatum † possit alicui fieri cum onere non petendi, quod ei debetur, etiam quod pluris sit creditum, quam legatum. Soc iun. apposite *cons. 173. vol. 2.* vbi ad multa, quæ in contrarium adduci possunt respondet, & loquitur de illa clausula *pro o-*
16 *mni eo &c.* quæ † cum sit vniuersalis, omnia comprehendit, *vulg. l. Iulianus. in princ. ff. de leg. 3.*

Nec obstat allegata ignorantia oneris impositi in dictis codicillis, quia animaduertendum est, dato quod in testamento D. Hieronymus non dixerit expresse, quod animo compensandi cum dicta obligatione redditionis rationis instituebat Dom Bernardinum, attamen id a iure præsumitur, cum ad prædictam redditionem rationis ex necessitate officii a lege esset obligatus, *d. l. 1. §. officio. ff. de tutel. & ratio. distrahend. cum simil. Paris. cons. 2. num. 55. vol. 2.* & per consequens esset debitor necessarius, quo casu in-
17 stitutio † & legata a debitore facta censentur animo compensandi cum ipsa obligatione, *iuxta notat. in auth. Præterea. C. vnd. vir. & vxor. in l. si cum dotem. §. cum pater. ff. solut. matrim. & per Bart. in l. huiusmodi. § cum pater. ff. de leg. 1.* Quo fit vt D. Bernardinus al-
18 legare non possit ignorantiam † dictæ præsumtionis a iure introductæ. Ruy. *d. cons. 79. vol. 2.* Paris. *cons. 2. num. 40. vol. 3.* vbi *nu. 42. & seq.* expresse dicit, insti-
19 tutum † non posse allegare ignorantiam codicillorum, cum codicilli trahantur ad tempus testamenti, & eodem tempore videantur facti, & a testamento censeantur in omnibus confirmati, & *nu. 44.* scribit
20 scientiam † codicillorum in herede præsumi, cum publice conditi & celebrati fuerunt, quod fieri dicitur, quando de codicillis legitur confectum publicum instrumentum, *Bar. in l. non intelligitur. §. tacite. ff. d. iur. fisci. in l. in fraudem. ff. de his quib. vt indign. Paris. cons 34. nu. 9. vol. 3. Ruyn. consil. 14. nu. 2. vol. 3. & cons 149. nu. 41. vol. 5.* Et propterea dici non potest,
21 codicillos clam fuisse factos, quia clam † illud fieri dicitur, quod ita fit, vt in notitiam eius, cuius interest, venire non possit. *Bar. in l. fin. C. de his qui ex publ. ratiocin. pecun. mut. accep. lib. 10. quem refert & sequitur Soc iun. cons. 76. nu. 53. vol. 2.* Quæ scientia præsertim in casu nostro præsumenda est, ex quo notarius, qui de testamento rogatus fuit, & de codicillis rogatus legitur.

Potest & secundo responderi, Dominam Ioannam vti heredem Domini Bernardini non posse allegare dicti D Bernardini ignorantiam, tanquam i-
22 gnorantia † sit de consistentibus in animo, quæ per
23 † heredem declarari non possunt, *argum. notat. per Bart in l. inter stipulantem §. 1. num. 3. vbi communiter Doct. ff. de verb. oblig. late Natt. consil. 439. num. 8. post Bart. Alex. Barb. & Rotam ibi citatos.*

Nec aduersari videtur quod dicitur, cōditionem
24 seu grauamen † illud non potuisse addi in codicillis, *§. penul. Instit. de codicil.* quia illud procedit, quando per additionem conditionis in eius defectum adimeretur hereditas, sed in casu nostro propter defectum conditionis non adimitur hereditas, sed alio modo prouidetur: prouisio enim testatoris
25 † hoc casu facit cessare prouisionem legis, inducta ex præsumta mente testatoris a contrario sensu, *l. fin. C. de pact. conuent.*

Preterea dici potest, non fuisse adiectam in codicillis cōditionem, sed potius factam declarationem eius, quod tacite in testamento inerat, scilicet institutionis factæ animo compensandi, vt supra probauimus. Nam clarum est in iure, facta † in testamen- 26
to, in codicillis posse declarari. *Paris. d. cons. 2 nu. 41. & cons. 34. nu. 50. vol. 2.* Ergo nō habet locum ademtio hereditatis, *arg. not. in l. filiusfamilias. §. diui. 2. ff. de leg. 1. & in l. fin. ff. de his quæ pœn. nomine. Bero. consil. 65. num. 1. vol. 2.*

Vel responderi potest, prædicta verba in codicillis posita, potius modum quam conditionem continere, secundum Bar. *in l. quib. diebus. §. termilius. nu. 5. ff. de conditio. & demonstratio.* quem citat Alex. *cons. 102. num. 2. & pluribus seqq. vol. 1.* vbi dicit, testatores
† communiter ignorare, quid sit conditio, quem 27
refert, opinionem eorum sequens, Ias. in terminis nostris *in l. debitori, num. 2. C. de pact.* vbi dicit, verba illa *ea conditione,* † nonnunquam accipi pro onere, 28
& aliquando non.

Nec præmissis obstat, quod D. Bernardinus non simpliciter, sed cum beneficio legis & inuentarii hereditatem D. Hieronymi adiuerit, quo casu videatur sibi sua iura cōseruare voluisse: quia respondetur, quod cū prædictus D. Bernardinus sciret, vel scire deberet † sibi competere dictam actionem, ad 29
reddendam rationem administrationis suorum bonorum, & in testamento D. Hieronymi fuisse ipsi Bernardino decedenti sine liberis substitutum filiū primogenitum prædictæ Illust. D. Annæ, in inuentarioque dixerit, se illud facere de omnibus bonis, iuribus, actionibus, nominibus creditorum hereditatis prædicti Domini Hieronymi, & tamen in numero creditorum prædictæ hereditatis nullam fecit mentionem pretensi sic magni crediti, ideo dicitur illud remisisse & neglexisse, *arg. l. itē apud Labeonem. §. hoc autem edictum. ff. de iniur. cum simil. cumulatis per Afflict. decis. 3. nu. 9.* Verisimile enim est, quod si voluisset saluum sibi esse ius asserti sic magni crediti, illud in dicto inuentario expressisset.

Videtur igitur concludendum, præfatum D. Albertum esse liberatum a prædicta redditione rationis, eique restituendam esse hereditatem prædicti quondam D. Hieronymi, saluo saniore iudicio.

## SVMMARIA.

1 *Heres conscientiam & animum defuncti declarare non potest.*
2 *Ignorantiam allegans super ignorātia iuramentum præstare debet.*
3 *Iuramentum super facto alieno præstari non potest.*
4 *Scientia ex coniecturis probari potest.*
5 *Hereditatem adiens, aut eius heres, ex capite ignorantiæ, aduersus aditionem restitui in integrum non potest, nisi læsionem, quæ restitutionis in integrum caussa est, probet.*
6 *Restitutio in integrum aduersus aditionem hereditis non datur, nisi læsio probetur.*
7 *Probatio læsionis debet fieri per eum, qui læsionem allegat.*

8 Actio

8 *Actio tutelæ data & accepta continet.*
9 *Modi diffinitio quæ sit.*
10 *Codicillis directo hereditas adimi nequit, sed indirecte per viam fideicommissi potest.*
11 *Heres semel factus non potest desinere esse heres.*
12 *Datum sub conditione, contraria conditione ademtum censetur.*
13 *Clara quæ sunt, coniecturas non recipiunt.*
14 *Voluntas præsumta cessare debet, quando veram habemus.*
15 *Expressionem eorum, quæ tacite insunt, nihil operari regula, fallit si alio modo exprimantur quā insint.*
16 *Heres institutus animo compensandi cum debito, iussus cedere actionem, in plus potest grauari, quam honorari.*

## CONSILIVM XLIV.

DVOCATVS Dominę Ioannæ in suis primis allegationibus mentionem fecit codicillorum Domini Hieronymi, & tamen nihil tetigit de ignorantia Domini Bernardini, nunc videns sublata fundamenta priora, cōfugit ad allegandum ignorantiam, quæ tuta conscientia adduci non potest, cum Dominus Bernardinus ipsorum codicillorum notitiā habuerit. Et confidimus D. Ioannam pro sua probitate id minime negaturam. Et si opus fuerit, ni fallor, probabitur. Sed dato & non concesso, Dominum Bernardinum ignorasse codicillos, & ipsi licere, si viueret, propriam ignorantiam allegare, non tamen admittimus, nec videmus quomodo D. Ioanna illius defuncti ignorantiam huiusmodi allegare possit. Cum enim sit de his, quæ in animo consistunt, succedit certa conclusio, quod he-
1 res † ea declarare non potest, *l. Pomponius scribit. §. final. cum ibi notat. ff. de rei vindicat. Doct. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verbor. obligatio. Ias. post alios in leg. post dotem. num. 50. ff. solut matrimon. Natt. consil. 439. nu. 8.* Et hoc etiam suadetur ex eo, quia si Dominus
2 Bernardinus adhuc viueret, & ignorantiam allegaret, posset ab eo exigi iuramentum, *l. cum indebito. circa medium. ff. de probatio. gloss. in §. aliæ. Institut. de actio. Ias. in l. pro herede. in princip. num. 15. ff. de acquirend. heredit.* At Domina Ioanna in facto mariti, &
3 sic alieno, istud iuramentum † præstare, aut subire nequit. Ergo &c.

Rursus & sic secundo loco, adducitur in oppositum, quod subsunt verisimiles coniecturæ, D. Bernardinum de eis notitiam habuisse, fuerunt enim facti in ciuitate Casalis, vbi ipse D. Bernardinus legebat, coram notario & quinque testibus, non clausi sed aperti, eo magis, quod superuixit Domino Hieronymo per quinquennium & vltra, & de eis apud exteros, ad quos non pertinebat, cognitio habebatur, & ipse creditum suum in inuentario per eum, licet nulliter, confecto, non adiecit. Ex quibus qui-
4 dem coniecturis arguitur scientia, † *iuxt. not. in l. qui Romæ. §. duo fratres. per Bart. & alios. ff. de verb. oblig.*

Tertio, quia non est verum, dicere; *heres ignorauit codicillos*, ergo *non tenetur seruare dispositionem in eis contentam.* Quandoquidem in cōtrarium adsit text. *in l. cetera. §. fin. cum l. sequent. ff. de legat. 1.* melior text. *in l. quidam ita. §. si quis filium, vsque in fin. legis. ff. ad Trebell.* quem text. ibi dicit Ias. mirabilem *in l. si seruum. in fin. ff. de verb. oblig.*

Quarto loco (& hic aduertatur) facit, quia ex quo D. Bernardinus adiuit hereditatem, † non potest i- 5
pse, minusque eius heres, ex capite ignorantię restitui aduersus eam aditionem alio non facto, sed requiritur, quod probet læsionem, quæ † est caussa 6
restitutionis, *iuxt. text. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. & l. verum. §. si locupleti. ff. de minor. Alexan. consil. 21. colum. penul. versic. alia ratione. volum. 1.* Quæ probatio † incumbit Dominæ Ioannæ, si ea se iu- 7
uare intendat, *l. ei qui. ff. de probatio. cum simil.* Eruntque in hac quæstione plura necessaria, & maximi momenti consideranda, locuples videlicet hereditas domini Hieronymi, prætensa actio † illa tutelæ 8
implicita, quæ continet data & accepta. Item onus adiectum restituendi non simpliciter, sed sub ea conditione, *si Dominus Bernardinus liberos non habuisset*, quæ conditio vtique de facili poterat non subesse, sed euanescere: ætas quoque Domini Bernardini, qui ab ea die aditionis, iuxta cōputationem Iurisconsulti, *in l. hereditatum. ff. ad l. Falcid.* poterat superuiuere per 25. annos & vltra. Quæ præmissa nedum omnia, sed singula, tollunt quæ de læsione adduci possunt per Dominam Ioannam. Quinimo cum D. Bernardinus sciret, se in testamēto onere fideicommissi grauatum, volueritque bona Domini Hieronymi hereditario nomine possidere, vtique declarauit se hereditatem ipsam suo asserto credito præferre maluisse. Alioquin actionem tutelæ instituisset, creditū liquidare curasset, & bona sibi iure dominii adiudicari obtinuisset, proprioque nomine ea possedisset, vel saltem protestando pro huiusmodi actione retinēda sibi cauisset, & prospexisset, sicq; euitasset fructuū compensationem, ac fideicōmissi restitutionē, si vt ex aduerso asseritur, quātitas crediti excederet, vel absorberet hereditatem Hieronymi, & per consequens, si non absorbet, apparet ex ea aditione, nullam superesse læsionem, quæ nouissime proponi possit. Ex quibus tollitur primum fundamentum de præsumta ignorantia, in persona Domini Bernardini, respectu codicillorum, de quibus supra.

Secundum fundamentum ex aduerso pariter allegatum, non nocet Domino Alberto. Nam admittimus hereditatem codicillis directo minime dari, vel adimi posse, sed negamus id in casu nostro factū esse. Non enim hic reperitur aliqua conditio apposita, sed potius modus, vt colligitur ex dicto Bart. *in l. quibus diebus. §. termilius. ff. de condit. & demonstratio.* vbi ponit diffinitionem modi, † & in specie præsup- 9
ponit hanc quæstionem, & eam soluit. Quo circa cessat obiectum de illis verbis codicillorum *sub hac conditione, &c.*

Præterea & sic secundo, adducitur q; licet hereditas codicillis directo adimi nequeat, id tamen per viam fideicommissi potest, *l. 2. C. de codicil.* sed hic, quatenus in casu aliquo Dominus Bernardinus diceretur priuatus hereditate, cēseretur vigore codicillorum grauatus eam restituere, quia fauore fidei-

commissarii ea conditio, si conditio est, adiecta fuit. *Bart. & alii in l.paterfamilias.ff. de hered.instituen.in l. vxorem.§.heres.ff. de leg.3. Alexand. consil. 57. volum. 2.* Et quod isto casu hereditas directo ademta † dici
10 non possit, luce clarius demonstratur. Nam aut Dominus Bernardinus sciens factos codicillos, & in eis contenta, hereditatem repudiasset aut adiuisset. Si repudiasset, non diceretur vtique ademta a testatore hereditas, quam ipse facto suo omisisset. Si vero adiuisset, quia a seipso redditionem rationis exigere nequiuisset, certe hæc prohibitio censetur, & dici debet facta in casum restitutionis fideicõmissi, quo tempore non potest dici ademta hereditas directo,
11 quoniam semel factus heres † non potest desinere esse heres, iuribus notissimis.

Non obstant in contrarium adducta, videlicet
12 quod datum sub conditione, † sub contraria conditione censeatur ademtum. Quia hic negamus aliquam subesse conditionem.

Præterea respondetur, etsi subesset conditio, illud procedere quando non est declaratum per disponentem, quid sub cõtraria conditione agendum sit, *l.si legatum.ff. de adimen. legat.* secus vbi est decla-
13 ratum, quia tunc in claris † non est opus coniecturis, *l.continuus.§.cum ita.ff.de verb.oblig.* Cessat enim
14 præsumta voluntas, † postquam habemus veram. *Bart.in l.talis scriptura.§.1.in fin.ff.de leg.1.* vtique noluit D. Hieronymus in casu nostro, vt sub contraria conditione hereditas adimatur, sed voluit, quod fructus compensentur.

Non obstat, quod istud tacite inerat, quãdoquidem negatur, inerat enim alio modo quam foret expressum. Nam tacite inerat, vt fructus compensarentur pro concurrenti quantitate, *l.quod de bonis.§. quod anus.ff.ad l.Falcid.* sed hic fuit expressum, quod compensentur pro omni, & toto eo, &c. quæ verba important & operantur, *iuxta not.in l.si compensandi.C.de hered.institu.* vt alias dictum fuit. Et id, quod dicitur expressionem eorum, quæ tacite insunt, ni-
15 hil operari, fallit, & non procedit, † si alio modo exprimatur quam insint. *l.si ita legatum.§.illi si volet.ff. de leg.1.& in l.3.ff.eo.* In summa quicquid dictum sit, in his codicillis virtualiter nihil aliud actum est, nisi quod legata est liberatio, quæ proculdubio codicillis legari poterat.

Tertium vero fundamentũ, quod nititur auctoritate Salyc. *in l. final. C. de his quæ sub mod.* facile tollitur.

* Nam *communis* opinio est in contrarium, *iux. notat.in d.l.si compensandi.& in l.si cũ dotem.§.si pater.ff. solut.matrim.* & videatur Ruyn. *in cons.79.col.2.vol.2.* vbi distinguit, & in tertio membro suæ distinctionis determinat casum nostrum, quod scilicet heres
16 † institutus animo compensandi pro omni & toto eo, &c. Et iussus cedere actionem, potuit in plus grauari, quam honorari: *faciunt quæ dicunt Bart. & alii in l.Imperator.§.cum quidam.ff.de leg.2.per text.in l.cum pater.§.meus.eod.tit.*

Quartum & vltimum, quod superest, fundatur super inuentario, sed nihil penitus obstat, cum inuentarium sit nullum, vt demonstrabitur si opus fuerit: sed quia ex aduerso in eo nõ fit magna vis, ideo abstinebimus, ne tempus frustra conteramus apud virum grauem, aliunde satis occupatum.

*SVMMARIA.*

1 *Possessionis retinendæ in interdicto is vincere debet, qui possessionem nec vi, nec clam, aut precario ab aduersario tempore litis contestatæ detinet.*
2 *Clandestinitas possessionis ex iustis & veris titulis tollitur.*
3 *Possessio seu quasi in remedio retinendæ tempore litis contestatæ probari debet.*
4 *Proclamata facta contra iuris dispositionem, clandestine indicta præsumuntur.*
5 *Princeps etiam directum dominium habens, aliquẽ actum iurisdictionalẽ, quoad primas cognitiones caussarum, in territorio vasalli facere non potest.*
6 *Vasallus, quo ad cognitionem primarum caussarũ, inuestitus censetur de iurisdictione ad Principem directum priuatiue.*
7 *Caussa proxima & immediata, & caussa remota & mediata vbi concurrunt, semper proxima attendi debet.*
8 *Possessio violenta reiicienda est.*
9 *Iuribus in incorporalibus nullum ius acquiritur, vbi aliquis vi vel clam possidet.*
10 *Iurisdictionis omnimodæ appellatione merũ & mixtum imperium, ac ius venandi venit.*
11 *Castro cum pertinentiis & omnimoda iurisdictione concesso, merum & mixtum imperium venit.*
12 *Ius venandi & prohibendi venationem, sub concessione omnimodæ iurisdictionis venit.*
13 *Clausula reseruatiua ius illæsum præseruat.*
14 *Clausula reseruatiua, superiora modificat atque restringit.*
15 *Possessionem antiquiorem in interdicto retinendæ qui probat, obtinere debet, quia possessio iunior clandestina & vitiosa præsumitur.*
16 *Possessio iunior in interdicto retinendæ, an respectu antiquioris possessionis clandestina & vitiosa præsumatur.*
17 *Remedia possessoria cedi possunt.*
18 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione in iure validum est.*
19 *Remedium reintegrandæ his, qui a possessione facto suo iurato ceciderunt, non datur.*
20 *Pœnæ & multæ indictæ ex prohibitione aut edicto Principis in territorio vasalli, vasallo competunt.*
21 *Pœnæ & multæ pecuniariæ, & confiscationes bonorum, iurisdictionis, merique & mixti imperii fructus sunt, & ei cuius iurisdictio est, spectant etiam in crimine læsæ maiestatis. nu. 22.*
23 *Vasallus inuestitus cum mero & mixto imperio, de quibuscunque criminibus cognoscere potest.*
24 *Vtile dominium qui habet, omnem effectum directi dominii consequitur.*
25 *Imperii meri nomine, bonorum confiscationes comprehenduntur.*

## CONSILIVM XLV.

Visis actis litis vertentis coram Illustr. Senatu Marchionali, inter Magn. Procuratorem Cameræ Marchionalis, & Illust. D. Violant

Violant Bobbam, vti tutricem & curatricem Illust.
D. Emilii & Bonifacii eius, & Illust. quondam Vespe-
siani Bobbæ filiorũ, Selligo intentatum fuisse hinc-
inde interdictum retinendæ possessionis seu quasi
prohibendi, indicta mulcta, venationes in finibus &
territorio Caliani, in quo interdicto constanter de-
fendo, Dominos fratres de Bobbis obtinere debe-
1 re, infrascriptis & quidem vrgentissimis fundamẽ-
tis. Nam in interdicto † retinendæ possessionis is
vincere debet, qui possessionẽ nec vi, nec clam, nec
precario ab aduersario tempore litis contestatæ de-
tinet. At Domini fratres de Bobbis nõ vi, nec clam,
aut precario ab Excel. Duce seu Illust. Camera Mar-
chionali tempore litis contestatæ detinent & possi-
dent, seu quasi, ius prohibendi venationes in finibus
& territorio Caliani. Ergo vincere debet. Maior ar-
gumenti propositio constituitur *in text. aperto, in §.
hodie. Instit. de interdict. & in l. vni. C. vti possidetis*, qui-
bus iuribus cauetur, cum in interdicto *vti possidetis*,
vincere debere, qui nec vi, nec clam, nec precario ab
aduersario detinet: Minor autem probatur ex iuri-
bus nomine ipsorum fratrum in actis productis, ex
quibus liquidissime patet in quondã Illustrissimam
Annam Marchionissam, tam virtute donationis,
quam legati fuisse translatum dominium castri &
villæ Caliani cum omnimoda iurisdictione, & qui-
buscunque iuribus & pertinentiis suis, ipsamq; do-
natariã & legatariam fuisse in possessione seu quasi
ministerio suorum castellanorum faciendi procla-
mata prohibitoria venationum, in finibus & terri-
torio Caliani. Deinde prædicta omnia titulis one-
rosis transtulisse, vendidisse, cessisse & remisisse præ-
dicto quondam Domino Vespesiano, proinde in
dictos eius filios & heredes, illosque in possessione,
seu quasi sic prohibendi pariter perseuerasse. Igitur
consequens est, ipsos vincere debere, *d. §. hodie. & d.
l. vti possidet.*

Quibus non obstant allegata a prædicto Domi-
no procuratore, videlicet clandestinitas dictarum
prohibitionum venandi, cum ex dictis titulis omne
2 vitium clandestinitatis † tollatur, *vulga. l. clam possi-
dere. ff. de acquiren possessio. quam ad hos terminos citat
Socyn. in l. cum quæ nobis, col. 8. ff. de acquir. possess. Rip. in
c. sæpe, num. 28. de restit. spoliat. Rub. consil. 4. num. 3. D.
Crauet late cons. 258. num. 21. & sequent.*

Nec obstat si dicatur, non esse probatum prædi-
3 ctum possessorium † seu quasi tempore litis conte-
statæ, quia si videantur iura a dictis Dominis fratri-
bus producta, presertim processus formatus per ca-
stellanum Caliani, cum sententia prolata cõtra Mil-
lanum de Millanis, constabit ipsos fratres tempore
litis contestatæ fuisse in possessione seu quasi dicti
iuris prohibẽdi: preterea dato citra veri preiudiciũ
non esse probatam præcise possessionem tempore
litis contestatæ, satis est quod probetur ante, & alle-
getur continuata vsq; ad tempus litis contestatæ, *te-
ste Alex. cons. 88. nu. 18. vol. 5. Soc. cons. 59. nu. 8. vers. sed
ad hanc obiectionem vol. 4. post Petr. & Cyn. in d. l. vni.
C. vti possid.* prout factum legitur in casu nostro.

Nec his aduersantur proclamata facta per præ-
tensos Capitaneos Marchionales, ex quibus prædi-
ctus D. Procurator Marchionalis contendit sibi ac-
quisitam fuisse possessionem, seu quasi, prohibendi
dictas venationes, in territorio Caliani: si quidem
respondetur, quod cum dictæ proclamationes † fu- 4
erint factæ contra iuris dispositionem, præsumun-
tur violẽtæ & clandestinæ, ideo succumbere debet
Do. procurator Cameræ, *d. §. hodie. & d. l. vnic. C. vti
possidet. vbi gloss. & communiter Doctor.* Quod autem
dictæ proclamationes fuerint contra iuris disposi-
tionem factæ, liquido dignoscitur ex communi cõ-
clusione, qua cauetur, Principem † etiam habentem 5
directum dominium nõ posse se intromittere, nec
aliquem actum iurisdictionalem facere in territo-
rio vasalli, quod ad primas cognitiones quarum-
cunque caussarum, ciuilium seu criminalium, cum
censeatur vasallus † inuestitus de iurisdictione re- 6
spectu primarum cognitionum priuatiue quo ad
ipsum Principem. *Quam conclusionem vti receptissi-
mam ponit Curt. iun. consil. 2. nu. 1. Brun. consil. 31. num.
3. Grammat decis. 30. nu. 2. & sequent. Paris. cons. 8. nu.
30. vol. 1. Socyn. iun. consil. 126. nu. 4. & seq. & nu. 35. vol.
3. Bero. consil. 74. nu. 8. & 10. vol. 1. Doctissimus conciuis
meus Natt. consil. 408. nu. 1. & 7. Prudentissimus D. Ro-
land. a Val. Preses Marchionalis meritissimus cons. 48.
num. 22 & pluribus sequen. vol. 2 post plures per eum ci-
tatos, facit text. in cap. Imperialem. in illis verbis, vt sin-
gulorum status iugiter seruetur illæsus. iuncto. §. illud.
de prohibit. feud. alienat. per Feder. c. quem ad hoc notat
Abb. in cap. ceterum. colum. 3. de iudic.* Quæ conclusio
multo magis locum habere debet, vbi Princeps di-
rectum dominium sibi nõ retinuisset. Et hæc com-
probantur alia communi conclusione relata per
Curt. iun. *d. cons. 2. nu. 4.* quem refert & sequitur D.
Rol. a Val. *d. cons. 48. nu. 29.* quod quando cõcurrunt
caussa proxima, seu immediata, & caussa remota, seu
mediata, semper attendi debet caussa proxima † & 7
immediata: At in casu nostro ex donatione & lega-
to prædicti Illustrissimi Guilielmi Marchionis fuit
translatum castrum & oppidum Caliani cum omni-
moda iurisdictione, iuribus, pertinentiis, & emo-
lumentis quibuscunque, in præfatam quondam
Illustr. Annam vxorem, & ab ipsa iustis titulis & o-
nerosis in dictum quondam Dom. Vespesianum,
eiusque filios, & heredes, ergo ad eos vti ad caussam
proximam & immediatam, nõ autem ad Marchio-
nem ius spectat prohibendi dictas venationes. Quo
fit vt tanquam violenta reiicienda sit prædicta pos-
sessio † Excellentissimi Ducis, prout multis rationi- 8
bus & auctoritatibus reiiciendam dicit Natt. *d. cons.
408. num. 1. & sequent. vsque in fin. vbi num. 15.* in simi-
libus terminis dicit, dictam quasi possessionem vti
violentam nihil operari, & esse nullam, quia in hu-
iusmodi iuribus † incorporalibus nullum ius ac- 9
quiritur, vbi aliquis vi, vel clam possidet. *l. 1. C. de ser-
uit. & aqu. cum aliis per eum citatis*, concludens, pro-
pterea non posse Principem dicere, quod fuerit in
possessione istius iuris, cũius huiusmodi nunquam
fuerit in esse formatum.

Et si dicatur, in donatione seu legato facto prædi-
ctæ Illustrissimæ Marchionissæ de castro, & omni-
moda iurisdictione, cum quibuscunq; pertinentiis
Caliani, non venire ius venandi, respondetur, cõtra-
rium esse verius, cũ appellatione omnimodæ iuris-

10 dictionis † veniat merum & mixtum imperium, *secundum gloss. in clement. 1. in verbo omnimoda. de for. competen. Aretin. in l. si duo. colum. 3. in princip. ff. de acquir. heredit. Felin. in c. graue. num. 4. de offic. ordina.* latissime Paris. *consil. 9. num. 3. & sequent. vsque ad num. 21. inclusiue, volum.* 1. vbi multis auctoritatibus com-
11 probat, quod concesso castro † cum pertinentiis, & iurisdictione, præsertim omnimoda, censetur concessum merum & mixtum imperium, apposite D. Rol. a Val. *consil. 42. num. 16. & pluribus sequent. volum.* 2. attestans hanc esse communem opinionem, quod consilium rogo videri, quia determinat hanc controuersiam in fauorem ipsorum fratrum, & respondet ad multa in contrarium adducta. Et quod
12 sub omnimoda † iurisdictione veniat ius venandi, expresse tenet Dec. *consil. 197. nu. 3. in fin. vers. præterea per d. glos. in verbo omnimoda.*

Accedat quod in dictis proclamatibus nomine Principis factis, semper reseruatum fuit ius vasallorum, quibus nullo modo voluerunt præiudicare.
13 Quæ clausula † reseruatiua præseruat ipsis vasallis ius illæsum, *l. si debitor. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol-*
14 *uatur.* modificatque ac restringit † superiora. *Dec. consil. 42. num. 12. & consil. 656. num. 6.*

Nec obstat, quod a prædicto Domino procuratore allegatur, videlicet esse probatam suam anti-
15 quiorem possessionem, † quod sufficere dicitur ad obtinendum in hoc interdicto, cum data antiquio-
16 re possessione iunior † præsumatur vitiosa & clandestina, *secundum Bart. in l. 1. in fin. ff. uti possidet.* quia responderi potest, imo probatã esse suam antiquiorem possessionem seu quasi, ex depositionibus testium parte dictorũ fratrum examinatorum, iuncto tempore prædictæ Illust. Dominæ Annæ Marchionissæ, quæ eisdem fratribus ministerio Vespasiani patris cessit & remisit omnia iura, & actiones eidem Marchionissæ in dicto territorio Caliani competẽ-
17 tia, & per cõsequens remedia possessoria, † quæ cedi potuerunt, *teste Soc. in l. rem quæ nobis. col. 7. in fine. vers. vltimo dubitari potest. ff. de acq. poss.* Qua cessione stante arguendo a sufficienti partium enumera-
18 tione, quod argumentum † validum est, *vulg. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* aut Dominus procurator Cameræ prætendit probare assertam suam antiquiorem possessionem, ex prohibitionibus factis ante dictam donationem, seu legatum, factũ a Gullielmo Marchione prædictæ Illust. Annæ Marchionissæ; & de hac possessione seu quasi non agitur, quia dato, quod de ea ꝓbaretur, tamen sublata censeri debet propter dictam donationem & legatum, *ex vulgata regula de qua in l. quæritur. §. ven-*
19 *ditor. ff. de ædil. edict.* Et quia remedium † reintegrandæ non datur his, qui ceciderunt a possessione facto eorum iurato, *vt late concludit Socyn. in d. l. rem quæ nobis. colum. 6. versic. quinto dubitatur.* Aut loquimur de possessione seu quasi prohibẽdi venationes post dictam donationem seu legatum; & tunc si accurate legantur acta, apparebit de antiquiore possessione seu quasi prædictæ Illust. donatariæ, præcipue ex actis factis per Ioannem de Cleridis castellanum Caliani anno 1549.

Item responderi potest, dato quod legitime probaretur, post prædictam donationem & legatum mandato Principis fuisse factas in territorio Caliani aliquas prohibitiones venationum, ante dictum annum 1549. attamen ex illis tanquam vi, & contra concessionẽ ipsius Principis, proinde contra iuris dispositionem factis, dici non posset, aliquam possessionem Principi acquisitam fuisse, *iux. tradita per Natt. d. consil. 408. nu. 15. & sequent.*

Præterea demus, dictas prohibitiones nomine Principis factas subsistere, nihilominus certi iuris est, pœnas † seu mulctas dictarum prohibitionum 20
spectasse & pertinuisse prædictæ Illust. donatariæ & legatariæ, proinde dictis D. Vespasiano, eiusque filiis & heredibus, habentibus caussam & ius ab ea, ex iustis titulis supra citatis. Quoniam receptissima est iuris conclusio, omnes mulctas, † pœnas pecu- 21
niarias, & etiam confiscationes bonorũ, esse fructus & emolumenta iurisdictionis, meriq; ac mixti imperii, ad eumq; cum earum cognitione spectare & pertinere debere, cui iure proprio iurisdictio, merumq; & mixtum imperium spectat. *Bart. Paul. de Cast. & Alex. l. fin. ff. solut. matr. Alex. in l. diuortio. §. si fundum. col. penult. versic. & faciunt, eod. tit. post Bart. Bald. Angel. & Anchar. per eum allegatos. Ias. in l. imperium. nu. 8. & 10. ff. de iurisdict. omn. iudic. vbi Purpur. num. 60. Præposit. in prælud. feud. nu. 17. Isern. licet confuse loquatur in tit. de pac. tenend. versic. si vero aliquis. in fin. & in vers. hereditatem. Bal. cons. 306. vol. 4.* Guid. Pap. *quæst. 26.* loquens in crimine † læsæ maiestatis. 22
*Afflict. in tit. de prohibit. feud. alien. per Federic. §. illud. num. 16. Crauet. consil. 128. num. 3. Brun. d. consi. 31. nu. 2. & sequent.* Iacob. a Sanct. Georg. *in sua inuestitura, in verbo cum mero & mixto imperio. nu. 8. post Isern. Præposit. & Afflict. in d. tit. de pace tenen. & eius violat. locis supra citatis. & §. si quis aliquem. num.* 16. vbi dicit, inuestitum † cum mero imperio, posse de quibuscun- 23
que criminibus cognoscere, quod etiam firmat Fulgos. *consil. 1. per totum addens num. 3. post Bald. per eum allegatum,* quod omnem effectum † directi dominii 24
is habet, qui habet vtile dominium. *Alex. consil. 13. num. 10. vol. 6. Angel. de Malefic. in verbo & bona publicantur. num. 11. & ibi Augustin. de Arimin. in additio.* Nam cum sub nomine meri imperii † compre- 25
hendantur bonorum confiscationes, *vt concludunt Doct. in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic. & nominatim Riminal. col. 20.* consequens est, vt concesso mero imperio, censeantur concessæ confiscationes bonorum. *Boss. de Princip. nu. 42. D. Rol. a Val. d. consil. 42. num. 25. & latius d. cons. 48. num. 26. & duobus sequent.* Ex quibus patet, istam esse *communem* & indubiam conclusionem. *

Nec aduersus prædicta pugnat, quod dicitur, prædictum Illustris. Gullielmum Marchionem non potuisse donare aut legare prædictum castrum & territorium Caliani, cum iurisdictione & pertinentiis prædictæ quondã Illustrissimæ suæ vxori: quandoquidem in contrarium est veritas, cum hæc non tendant in magnum Principis detrimentum, *vt demonstratum legitur prioribus iuris allegationibus, quibus addo Bartol. consil. 196. incipien. ciuitati Camerini. num. 2. Alber. in l. digna vox. C. de legibus. Signor. consil. 26. Bald. in l. 2. versic. nota tamen. C. de commun. rer. alien.*

*alien. & consil. 159. volum. 3. Corset. de potest. & excel. Reg. in 4. & 75. quæst. Dec. consil. 191. num. 1. & 2. Brun. consil. 51. num. 1. Paris. consil. 27. num. 3. & sequent. vol. 1. Ruyn. consil. 25. nu. 16. vol. 1. Afflict. in tit. quæ sint regal. col. 7. Pet. Belluga. in suo princip. specileg. rub. 8. in 3. & 4. pagin. Restaur. gastald. in tractat. de Imperatore. q. 104.*

* Ex quibus patet hanc esse *receptissimam* conclusionem, a qua in iudicando & concludendo, nisi iniuria, recedi non potest.

Concludo igitur esse manutenendos dictos fratres de Bobbis in possessionem seu quasi prohibendi dictas venationes, & interdicendam vim & molestiam illis fieri.

## SVMMARIA.

1 *Emtor condemnatus, qui arbitratur habere bonam caussam, tenetur appellare; & appellationem prosequi, vt de euictione agere possit.*

2 *Condemnatus nomine suo, si hoc tendat ad incommodum alienum, appellare tenetur, & appellationem prosequi.*

3 *Emtor qui non habebat necesse appellare, si appellauit, & bonam caussam intra fatalia non est prosecutus, ad auctorem, & sic venditorem reuerti non debet.*

4 *Emtor in dubio a sententia contra eum lata appellare non tenetur, si tamen appellauerit, appellationem prosequi debet.*

5 *Emtor si prius appellauit a sententia contra eum lata, non potest postea venditor appellare.*

6 *Emtor regulariter litigare & defendere tenetur, alias de euictione agere non potest.*

7 *Emtor post denuntiationem litis venditori factam, litem prosequi tenetur.*

8 *Pacta quæcunque contra naturalia & accidentalia cõtractus apposita valent, & obseruari debent.*

9 *Pactum quo remittitur emtori necessitas litem denuntiandi & prosequendi, ac appellandi, licet sit contra naturalia contractus emtionis, tamen obseruari debet.*

10 *Pacta conuenta seruare humanæ fidei conuenit.*

11 *Fidem promissam fallere pergraue est.*

12 *Iustitia nulla maior est, quam illa, quæ ex pacto oritur.*

13 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*

14 *Emtionis & venditionis natura venditor de euictione tenetur, licet de euictione expresse promissum non fuerit.*

15 *Venditor si cum emtore conuenit vt non teneatur de euictione, nec ad pretii restitutionem, conuentio valet, & ad neutrum tenetur.*

16 *Emtor quando in casum euictionis ad pretii restitutionem agere non possit.*

17 *Emtor lite pendente regulariter de euictione contra venditorem agere non potest, sed demum lite a tertio mota finita.*

18 *Emtor lite a tertio mota pendente de euictione contra venditorem agere potest, si de hoc expresse conuentum fuit, alias non regulariter.*

19 *Emens scienter rem alienam de euictione agere non potest, nisi euictionem sibi deberi expresse stipulatus fuerit.*

20 *Donator de euictione pro re donata non tenetur, nisi expresse hoc promiserit.*

21 *Emtor non potest de euictione regulariter agere, nisi litem legitime & debito tempore denuntiauerit.*

22 *Emtor non tenetur litem venditori denuntiare, si pacto denuntiandi necessitas remissa sit.*

23 *Emtor per denuntiationem litis, non eximitur a prosecutione litis, nisi talis prosecutio remissa sit.*

24 *Emtorem litem venditori non denuntiare, vel denuntiare sed non debito tempore, paria sunt.*

25 *Emtor non tenetur appellare, & appellationem prosequi, si inter ipsum & venditorem conuentum sit, ne ad id teneatur.*

26 *Emtor si in caussa succumbat, tenetur appellare, & appellationem prosequi, nisi appellandi necessitas remissa sit.*

27 *Emtor, ex quo appellauit, non tenetur appellationem prosequi, si appellandi necessitas remissa sit.*

28 *Pacta leges frangunt.*

## CONSILIVM XLVI.

IN quæstione proposita, an Magnificus Dom Franciscus Barcha Iureconsultus Saonensis, aliquorum prædiorum vrbanorum & rusticorũ emtor, qui a sententia cõtra eum in fauorem euincentis prolata appellauit, teneatur (non obstante pacto in instrumento venditionis apposito) appellationem interpositam & forsan introductam prosequi, ita quod si non prosequatur eidem aduersus venditores actio de euictione, & ad recuperandum expensas in quacunque instantia factas, non competat, primo aspectu videbatur dicendum, teneri ad prosequendum prædictam appellationem interpositam, & forsan introductam, cum vera sit & receptior sententia, emtorem † condemnatum, qui 1
arbitratur habere bonam caussam, teneri appellare & appellationem prosequi, secundum Bart. *in l. si procuratorem. §. si ignorantes. nu. 3. ff. mandat. & in l. inuitus. num. 8. C. de procurator.* vbi nominatim dicit, quod quando quis damnatur † nomine suo, tamen 2
hoc tendit ad incommodum alienum, tunc cogitur appellare, & appellationem prosequi, & sic debere intelligi *l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio.* At emtor condemnatur nomine suo ad incommodum venditoris, ergo tenetur appellare, & appellationem prosequi. Et Bart. refert & sequitur Dec. *consil. 74. num. 3.* quæ opinio confirmari videtur ex text. *in d. l. Herennius. § fin. iuncta glos. in verbo appellauit. & seqq.* Quo loci Herennius Modestinus Iureconsultus censet, quod si emtor, † qui nõ habebat necesse ap- 3
pellare, appellauit, & bonam caussam intra fatalia non est prosecutus, ad auctorem, & sic venditorem, reuerti non debet. Et per illum text. iunct. gl. ita tenet Alex. *consil. 117. nu. 3. vol. 7.* Capr. *in suis regul. c. 87. num. 28.* quem sequitur (eis tamen non citatis) Ruy. *consil. 84. num. 3. volum. 5.* vbi post Barto. & alios per eum citatos nominatim dicit, quod licet emtor † in 4
dubio non teneatur appellare a sententia contra eũ lata, *d. l. Herennius. §. final.* si tamen appellauerit, tenetur eam ꝓsequi, ratione ibi allegata, quod etiam

firmat Didac. *lib. 3. variar. resolutio. c. 17. num. 9. versic. & tamẽ si appellauerit, tenetur appellationem ipsam prosequi. post Salyc. & Imol. per eum allegatos.* Natt. *consil. 208. num. 1. & sequent.* vbi expresse dicit, quod laudat, quod emtor omittat appellationem, quia si appellauerit, teneretur appellationem prosequi. Et id videtur confirmari alia ratione, quam adducit Ruin.
5 *d. consil. 84.* quod quando emtor † prius appellauit, non potest venditor appellare, *arg. text. a contrario sensu in l. ab exsecutore. §. alio. ff. de appella.* Ergo ne emtoris culpa & negligentia venditori noceat, dicendum videtur, emtorem teneri appellationem ipsam prosequi. Et id comprobatur ex generali regula,
6 quod emtor † tenetur litigare, & defendere, alioquin non potest de euictione agere, *vulg. l. emptor. C.*
7 *de euictio.* Quod procedit † etiamsi denuntiauerit litem venditori, quia non solum tenetur denuntiare, sed etiam facta denuntiatione litẽ prosequi. *Capr. d. reg. 87. nu. 234. post gl. & Dd. in l. si ideo. ff. de euict.* sic in casu nostro dicendum videtur, quod licet ex forma pacti non teneatur appellare, attamen, ex quo appellauit, teneatur appellationem prosequi.

Prædictis tamen non obstantibus, censeo in casu nostro contrarium de iure esse verius, proinde prædictum Dominum Franciscum emtorem non teneri appellationem prosequi, verum posse de euictione, & ad expensas in quauis instantia factas, cõtra venditores agere. Ad quod demonstrandũ præ-
8 mitto. Quod quæcunq; pacta † apposita contra naturalia & accidentalia contractus valent, & obseruari debent, *secundum gl. magistram communiter receptam in l. pacta conuenta. ff. de actio. emt. late Curt. de feud in 1. parte, quæst. 6. col. 5. versic. pro contraria parte.*
9 *Natt. consil.* 114. *nu.* 8. *& seq.* Quo fit vt pactũ † in præfato instrumento appositum, quo remissa est expresse emtori necessitas litẽ denuntiandi, appellandi, & appellationem prosequendi, licet sit cõtra naturalia contractus emtionis, valeat, cum nihil tam
10 congruum humanæ fidei sit, quam conuenta † seruare, *l. 1. in fin. & l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact.* &
11 econtra nihil tam graue est, quam fidem † fallere, *l. 1. ff. de constit. pecun.* quod & sacris literis comprobatur, Psal. 77. vers. *& auerterunt se, & non seruauerunt pactum, &c.* Prouerb. cap. 25. *Nubes, & ventus, & pluuiæ non sequentes, vir gloriosus, & promissa non seruans.* Roland. a Val. *consil. 100. num. 21. lib. 3.* vbi citat Bald. *in cons. 366. vol. 3.* dicentem, nullam esse maiorem iusti-
12 tiam † illa, quæ ex pacto oritur, contractus † enim
13 ex conuentione legem accipiunt, *vulga. l. 1. §. si conuenerit. ff. deposit. gloss. magna in l. pacta conuenta ff. de contrahend emtio. cum simil.* Hinc in terminis emtionis & venditionis videmus, quod quamuis de natu-
14 ra emtionis † & venditionis sit, venditorem teneri de euictione, etiam si hoc expressum non fuerit, *l. 1. §. sciendum. ff. de euictio. l. non dubitatur C. eod. tit. cum cum simil.* attamen si conuentum fuerit, venditorem
15 † non teneri de euictione, imo nec ad pretii restitutionem, valet conuentio, vt nõ teneatur de euictio-
16 ne, nec ad pretii † restitutionem, *l. emtorem. §. fi. vers. ibidem ait. & versic. nisi forte, vbi gl. in verbo. & si quis. ff. de actio. emt. & vendit. Ias. in l. stipulatio ista. num. 11. ff. de verb. obligat. Pract. Papien. in form. libell. in caussa venditionis. versicul. promittens de euictione, in princip. cum simil. cumulatis a Tiraquell. de retract. lignag. §. 12. nu. 10. & 11.* Item legimus, quod & si regulariter lite aduersus emtorem † a tertio mota pendente non 17
possit agi de euictione, *l. qui rem. l. siue in libertatem. C. de euictio. & l. euicta. & l. si plus. § mota. ff. eod. tit.* Nihilominus hoc fallit quando actũ fuisset, quod mota lite, † re nondum euicta, posset emtor de euictio- 18
ne agere, *d. l. siue in libertatem. & gl. in d. l. qui rem apposit. Bened. Capr. in suis regul. c. 87. num. 204. Grat. responsi. 135. nu. 8. lib. 2.* Et prædictis deseruit, quod & si emens † scienter rem alienam, non possit agere de 19
euictione, nihilominus potest, si euictionem stipulatus fuerit, *l. si fundum. vbi gl. & Dd. C. de euict. Capr. d. c. 87.* Et præmissis proximum est, quod dicitur, donatorem † non teneri de euictione, nisi expresse hoc 20
promiserit, *l. 2. & l. quoniam. C. de euictio. l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. Capr. d. reg. 87. nu. 265.*

His & illud accedit quod dicitur, quod licet cautum sit, emtorem, a quo res emta † vindicatur, non 21
posse aduersus venditorem agere de euictione, nisi emtori legitime & debito tempore litem denuntiauerit, *l. auctorem. & l. sequent. C. de euictio. l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. t. c. p. final. vbi gl. & Doct. extra eod. tit. Doct. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrim. Capr. d. reg. 87. nu. 215. 218. & duobus sequent.* attamen si pacto † remissa est denuntiandi necessitas, non 22
tenetur denuntiare, *l. Herennius. in princip. ff. de euictio. Socy. reg. 117. nu. 5.* Pract. Papien. *in forma libelli, in caussa venditionis, versicul. Promittens, de euictione. in versi. Nec tamen per hanc denuntiationem.* vbi expresse dicit, quod emtor † per renuntiationem non eximitur a prosecutione litis, nisi esset talis prosecutio 23
remissa. Capr. *d. regu. 87. num. 22.* vbi hoc casu parificat, si non fuerit denuntiatum, † vel fuerit denuntiatum, sed non debito tempore. Sic in casu nostro 24
dicendum est, scilicet posito, quod emtor appellasset, tenereturque appellationem prosequi, iuribus supra in contrarium adductis; ad id tamen non tenetur, ex quo inter partes † conuentum est, quod 25
non teneretur appellare, nec appellationem prosequi, iuribus supra citatis. Quibus in terminis nostris addo Pract. Papi. *in forma libelli in caussa venditionis. col. 2. versic. & si quidem ipse emtor succumbat.* vbi nominatim dicit, quod emtor † si succumbat, tenetur 26
appellare, & appellationem prosequi, nisi sit necessitas appellandi remissa. Idem & si remissa sit prosequendi. Capr. *d. c. 87. in fin.* vbi sublimitat omnes fallentias præcedentes, dicens eas non habere locum, quando per venditorem ex conuentione hæc remissa fuerunt, vel eis renuntiatum fuit, *dict. l. Herennius. in princ.* & per consequens etiam sublimitatur decima fallentia, vbi expresse dicit, emtorem † ex 27
quo appellauit teneri prosequi appellationem, vt non habeat locum dicta fallentia quando remissa est necessitas appellandi. & appositionem prosequendi. Quam sublimitationem etiam ponit Pract. Papien. *loco supra citato, colum. 3. versic. & procedunt prædicta nisi per pactum expressum &c.* At in casu nostro fuit a venditoribus expresse remissa necessitas appellandi, & appellationem prosequendi, ergo illam prosequi non tenetur emtor.

Non

Non obstant supra in contrarium adducta, quia loquuntur in terminis iuris communis, non autem
28 sumus in † pacto, propter quod intelligitur recessum a iure communi, *iurib. supra pro hac opinione citatis. Natt. consil. 382. num.* 11.

Nec aduersatur ratio allegata per Ruin. *d. cons. 84.* argum. a contrario sensu ex text. *in l. ab exsecutore. §. alio. ff. de appellatio* videlicet, quod venditor non possit appellare quando emtor appellauit. Quia etsi non possit appellare, potest tamen appellationi emtoris inhærere, eiq; assistere, & in effectu ea omnia agere, quæ posset facere si ipse appellasset. *Ita nominatim ad prædictum consil. Ruyn. 84. respondet Cephal. consil. 106. num.* 18.

Concludo igitur, prædictum Dominum emtorem nō teneri prosequi prædictam appellationem, verum posse de euictione agere contra prædictos venditores, ab eisque repetere quascunque expensas in hac caussa factas, salua meliori censura.

## *SVMMARIA.*

1 *Clausulæ insolitæ dolum in cōtractu intercessisse præsumi faciunt.*

2 *Contrahens cum minore sine iuris solemnitate in dolo præsumto esse censetur.*

3 *Pacta insolita apponens, contractum dolosum facere censetur.*

4 *Dolus præsumtus & dolus re ipsa, quoad rescissionē contractus, æquiparantur.*

5 *Authent.* sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. *quando locum non habeat.*

6 *Curatorem habens minor, sine curatore contrahere non debet.*

7 *Conductor non soluens mercedem tempore conuento, statim & ipso iure propter iuramentum præstitum, a tota conductione cadit.*

8 *Contractus quod deficiat ipso iure, vel sine aliqua interpellatione, aut quod moræ purgationi locus non sit, paria sunt.*

9 *Agens secundum naturam contractus & ex legis permissione, contra proprium contractum venire non dicitur.*

10 *Contractum allegans, & super eo se fundās exceptione implementi non secuti ex parte contractum allegantis, repelli potest.*

11 *Contractus tam excipiendo, quam agendo rescindi potest, iuramento non obstante.*

12 *Legis,* ædem. C. locat. *intellectus.*

13 *Locator a locatione domus recedere potest, si post locationem vxorem ducat, & eo casu, ac aliis in l.* ædem. C. locat. *expressis, cōductorem expellere potest.*

14 *Restitutio in integrum propter minorem ætatem, & læsionem copulatiue datur, alias non.*

15 *Læsio quæ interuenit tempore contractus, non alia consideranda est.*

16 *Contractibus in successiuis, in quibus aliquid de futuro explicandum venit, inspiciendum est, quod euenire potest, & semper intelligitur clausula,* rebus sic se habentibus.

17 *Clausula* rebus sic se habentibus *quomodo in contractu intelligatur.*

18 *Læsio quæ post contractum euenit aliquando attenditur.*

19 *Lex,* eum qui ædes. ff. de vsucapio. & *l.* cum eiusdem. ff. de ædilit. edict. *quomodo intelligi debeant.*

20 *Parti, quæ apertius sibi prouidere potuit, & non prouidit, imputandum est.*

21 *Lex,* ædem. C. locat. *secundum glos. ibi etiam in colono procedit.*

22 *Legis verba cui conueniunt, & eius dispositio conuenire debet.*

23 *Res vna & eadem ex diuersis respectibus & caussis, diuersimode censeri potest.*

24 *Bestia vendita si morbosa reperiatur, a contractu venditionis recedi potest.*

25 *Contractum, qui pro parte rescindere vult, audiendus non est, sed in totum rescindi, vel in totum confirmari debet.*

26 *Liquidum per illiquidum differri aut suspendi non debet.*

27 *Ignorantia legum in minori præsumitur.*

28 *Specialia multiplicanda regulariter non sunt.*

29 *Specialia multa licet principaliter considerata toleranda non sint, tamen in consequentiam possunt.*

30 *Necessitatis casus legi non subiicitur.*

31 *Alienatio necessaria sub generali prohibitione legis non continetur.*

32 *Verba generalia ad terminos iuris communis, & secundum naturam contractus, intelligi debent.*

33 *Locator potest expellere conductorem, quando re locata pro se indiget.*

34 *Verba potius superflua indicanda sunt, quam quod iuri communi derogent, & naturæ contractus repugnent.*

35 *Verborum multiplicatio non necessaria, rerum substantiam non immutat.*

36 *Expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur.*

37 *Locatoris successor singularis an teneatur stare colono per locatorem posito.*

38 *Iuramentum in contractu appositum, tanquam accessorium ad principalem obligationem, secūdum eam intelligi debet.*

39 *Iuramentum omnes conditiones, exceptiones, subauditiones & limitationes recipit, quas contractus super quo fuit interpositum, recipere solet.*

40 *Iuramentū, sicut contractus, super quo interponitur, debet intelligi cum clausula,* rebus sic stantibus.

41 *Iuramentum de non contraueniendo debet intelligi cum clausula,* si alia caussa de nouo non superueniat.

42 *Factum lege permittente pœnam non meretur.*

43 *Denominatio a digniori facienda est.*

44 *Prædia vrbana rusticis prædiis digniora sunt.*

45 *Dignum quod plus est, ad se minus dignum trahit.*

46 *Coloni & inquilini nomine qui veniant.*

47 *Nomen rei conuenire debet.*

48 *Locator expellens conductorem a domo locata virtute l.* ædem. C. locat. *non tenetur ei de alia domo prouidere, aut damna & interesse resarcire.*

49 *Legis* ædem. C. locat. *dispositio habet locū in caussa necessaria, superuenta post contractum, non in voluntaria.*

## CONSILIVM XLVII.

PLura concurrunt ad defensionem ordinationis latæ per Excellentissimum Senatum in fauorem Domini Hectoris Perrachii, contra D. a Prato, quæ ex actis probata resultant.

In primis nullitas contractus locationis, ratione doli præsumti in eodem a Prato cōmissi, vt qui sciens prudensq; dictum Perrachium minorem esse, & habere curatorem, sine iuris solemnitatibus contraxerit, & qui pœnam grauissimam centum aureorum, clausulamque donationis, & plures alias insolitas in eodem contractu apponi curauerit. Ex qui-
1 bus † dolus præsumitur, vt in contrahente † sine iu-
2 ris solemnitate probatur ex decisione Excellentissimi Senatus Pedemon. 109. num. 5. & 9. & in appo-
3 nente pacta † clausulas insolitas, colligitur ex gloss. & Bald. *in l. si sub conditione. ff. de condit. institut.* Do-
4 lus autē præsumtus, † & re ipsa, æquiparantur quoad rescissionem contractus, vt ex eisdem decis. probatur, scilicet ex decisio. 41. num. 3. vbi fit attestatio de opinione communi: scientia vero dicti a Prato probatur ex propria eius confessione, & ex instrumentis per eum productis, omisso quod iure idem præsumitur, *per l. qui cum alio cōtrahit. vbi latius Doctor. ff. de regul. iur.* Quo casu non habet locum au-
5 thent. † *sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* vt valide tur contractus iuramento alias nullus, ex dispo-
6 sitione l. *si curatorem † habens. C. de in integr. restitut. minor.* vt expresse notat ibi Alber.

Secundo defenditur ex defectu solutionis pensionis seu mercedis in terminis conuentis. Et clarum
7 est, conductorem † non soluentem mercedem, statim & ipso iure, propter iuramentum præstitum in contractu, cadere a tota conductione, vt expresse censet Alexand. *consil. 85. incipien. non puto. volum. 1.* Accedente etiam φ in contractu est apposita dies, & pœna, & promissio est facta minori, quæ per se eundem effectum pariunt, scilicet quod ipso iure
8 cōtractus † deficiat, sine aliqua interpellatione, aut purgationi moræ locus non sit, vt de primo est text. *in l. magnam. C. de contrahend. & committen. stipulat. notat. in capit. potuit. de locat. & conduct.* De secundo est text. *in l. minorem. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess.* & notat Socyn. *in consil. 57. nu. 43 part. 1.* Nec excusari potest quin expellatur, propter conditionem & pœnam adiectam contractui, in casum cessationis, quoniam apposita censetur in fauorem locatoris: ideo non immutat, nec alterat obli-
* gationem præcedentem, *per gloss. communiter approbatam in l. 2. in verbo repellere circa med. C. de iur. emphyteot. & not. Alexand. in consil. 132. in caussa & lite. in princ. volum. 4.*

Nec etiam ea ratione excusandus est, quod dictus Perrachius agēdo ad rescissionem locationis videatur prius contractui contrauenisse, quoniam qui
9 agit † secundum naturam cōtractus, & ex legis permissione, non dicitur venire contra contractum, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat.* Quo cessante nihilominus tenebatur idem de Prato conductor adim-
10 plere contractum † ex sui parte, cum semper ei, qui vult se fundare super cōtractu, obstet exceptio implementi non secuti ex parte sui ipsius, *per regulam c. ex eo. de reg. iur. in 6.* Quo casu non minus agendo, quam excipiendo ipse contractus † indistincte re- 11
scinditur *per ea quæ not. in l. cum proponas. C. de pact. & expresse dicit Corn. in consil. 121. ad fin. versic. non obstat. vol. 1. & consil. 291. ad fin. lib. 3. etiam non obstante iuramento. cap. peruenit. el 2. de iureiur. Ruyn. consil. 136. col. 3. vol. 5. Gozad. in consil. 31. nu. 4 & 5.*

Tertio principaliter & in specie fundatur dicta ordinatio super dispositione l. *ædem.* † *C. locat.* & *c.* 12
*propter. in fin. eod. titul. ext.* quam gloss. omnes scribentes *communiter* & indistincte procedere con- *
cludunt, quādo quis indiget habitatione † ob caus- 13
sam matrimonii, & conducendæ vxoris, cum eo casu, & aliis ibidem expressis, videatur tacite actum inter partes, vt ipsis euenientibus liceat locatori conductorem expellere, *vt volunt Bald. in addit. ad dict. l. ædem. in primo notab. & Salyc. in princip. post ceteros scribentes.*

Quarto & vltimo fundamentum habet ex abundanti super remedio restitutionis † in integrum, ra- 14
tione minoris ætatis, & læsionis ipsius Hectoris. Qua læsione stante, & probata ex necessitate dicti matrimonii & proprii vsus, cum presertim illa probatio admissa per Excellentissimum Senatum fuerit, & facta sit separatim, & distincte ab aliis concernentibus rescissionē totius contractus, restitutio in integrum, ceteris paribus, denegari non potuisset.

Nec obest, eam læsionem † tantum consideran- 15
dam esse, quæ interuenit tempore contractus, *per l. habitationum. ff. de pericul. & commod. rei vendit. & l. 3. §. diui. ff. de iur. fisc.* Quia in contractibus † successi- 16
uis, in quibus aliquid venit explicandum de futuro, inspicitur, quod euenire potest, & semper intelligitur clausula † rebus sic se habentibus, *vt in terminis* 17
*dicit Natt. in cons. 548. nu. 36. 37. volum. 3.* & ideo non minus attenditur ea læsio, † quæ post contractum, 18
quam quæ in ipso contractu interuenit. *Bart. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obligat. & in l. nam postea quam. §. si minor. ff. de iureiur.*

Quibus stantibus non obstant in contrarium per partem allegata: tamen sigillatim respōdendo, quo ad primum in ordine, quod deducitur ex regula *l. † eum qui ædes. ff. de vsucapio & l. cum eiusdem, cum simil. ff. de ædilit. edict.* in primis dicitur, quod si ex pre- 19
missis caussis locus est rescissioni totius locationis, multo magis pars tolli poterit, *ex regul. authen. multo magis. C. de sacrosanct. eccles. l. in toto. ff. de reg. iur. facit regula. l. quæ de tota ff. de rei vindic.*

Vel, & secundo respondetur, cessare dictum fundamentum ex ratione superius allegata, quod tacite inter partes videatur actū de expulsione ipsius conductoris in casibus *d. l. ædem.* quæ ratio vna semper & eadem est, siue locatio facta sit de domo simpliciter, siue de ea & aliis bonis mixtim: quod cum pars
† præuidere potuerit, imputandum est illi, quare si- 20
bi in ipsis casibus apertius non prouiderit, *argum. l. veteribus. ff. de pact. in simili notat. Salycet. in dict. l. ædem post med.* presertim cum secundum opinionem gloss. in ipsa l. in verbo *versatur. versi. sunt ergo quatuor casus.* quæ comprobari videtur ex dictis Imol.

*in d. cap.*

*in d.c.propter.num.25.* & Alexand.*in conſil.187.num.* 10.*volum.2.*cum aliis etiam ſcribentibus, qui indiſtincte loquuntur circa eam, videlicet quod ipſa lex
21 ꝓcedat etiam in colono, maxime † cum cõueniant in ipſo etiam aliæ cauſſæ, videlicet malæ verſationis in re locata, & penſionis non ſolutæ, *vt per omnes ibid.*
22 Et cui conueniunt verba legis, † conuenit & eius diſpoſitio, *l.quod conſtitutum.ff.de milit.teſtamen. l.4.§.toties.vbi notat.ff.de damn.infect.* Et cum ſeparata ſit ab aliis bonis, diuerſamque ac ſeparatam cauſſam habeat, non eſt inconueniens, vt diuerſimode in ea ſtatuatur, ſuper qua, vt dictum fuit, admiſſæ & factæ ſunt probationes ſummarie, & ſeparatim, vt ſeparatim etiam cauſſa ipſius decideretur. Nam cla-
23 rum eſt, etiam vnam & eandem rem † ex diuerſis reſpectibus & cauſſis, diuerſimode cenſeri poſſe, *l. miles.§.pro parte.ff.de legat.2.multa Tiraquell.de vtroque retract.§.1.gloſſ.18.numer.23.& in terminis contractus eſt text.vbi Bald.in l.ſi paternam.numer.2.C.ad Velleian.ad idem in l.ab Anaſtaſio.vbi etiam Bartol.ad fin.C.mandat.*

Text.autem *in l.cum eiuſdem.& l.plerumque cum ſimil.* in contrarium retorquentur, vt quemadmo-
24 dum per ipſas leges ratione vnius rei morboſæ † licitum eſt reſilire a toto contractu venditionis, etiam quo ad alias res non morboſas, ita idem dicendum ſit in caſu preſenti, vt cum ob neceſſitatem deductam reſcindatur locatio reſpectu domus, ita etiã reſcindi quo ad alia bona debeat, *vt in ſimili caſu in terminis locationis arguit Alexand.conſil.105.num.24. volum.3.idem colligitur ex conſil.Imol.39.in contrariũ allegato.* præſertim cum etiam in illis militet eadem ratio neceſſitatis, quod ſcilicet ſine maximo incommodo ſui & familiæ, ſicut ipſa domo, ita & bonis locator carere non poſſit, qui ſi ſciuiſſet, ſe matrimonium contracturum, veriſimiliter quemadmodum domum ipſam, ita pari ratione bona prædicta locaturus non fuiſſet. Quibus omnibus moti Iuriſconſulti in eiſdem legibus determinarunt, contractum in totum reſcindendum. Ad idem tendunt Tiraq. & aliorum dicta in locis in contrarium alle-
25 gatis, vt ſi quis velit contractum † venditionis, aut aliũ indiuiduum & vniformem, pro parte, ex cauſſa aliqua reſcindere, audiendus nõ ſit, niſi velit vel totum reſcindere, vel pretium totius rei refundere. A quibus nec diſſentit idem Perrachius in prædictis terminis, de quibus loquuntur, ſed ipſe contendit in caſu diuerſo & contrario, vt qui agat ad reſciſſionem totius contractus ex diuerſis cauſſis, quarum vna liquida eſt, altera illiquida, illudque tantum cõ-
26 tendatur, liquidam † per illiquidam differri aut ſuſpendi non poſſe, *vt in ſimili dicitur in l.fin.C.de compenſatio.& notat Bart.in l.4.§.condemnatum.ff.de re iudi.* vltra quod argui non poteſt ex legibus contrariis ad caſum præſentẽ, in quo militat longe diuerſa ratio, quia ibi lex reſiſtit emtori, volenti cõtractum reſcindere quoad rem morboſam, hic autem lex, & conuentio tacita aſſiſtunt locatori expellenti ex iuſta cauſſa, ergo, &c.

Ad ſecundum, deductum a veriſimili, ſimiliter reſpondetur retorquẽdo vt ſupra, quod dictus Hector veriſimiliter non locaſſet domum, nec prædia ſi matrimonium futurum, & neceſſitatem prædictam cogitaſſet. Leuitas autem & ignorantia † in 27
minore præſumitur, *l.cum de indebito.ff.de probatio. l.1.ff.de minor.* Non ſic dici poteſt in dicto a Prato maiore, cui culpæ adſcribendum eſſet, quare prædicta facile futura non præuidiſſet, & propriam conuentionem, ac leges ignorare ſe fingeret, *contra l. penult.C.de iur.& fact.ignorãt.& l.leges ſacratiſſimæ.C. de legib.* Et ideo ratio d.l.*cum eiuſdem*, nempe quod idem a Prato non fuiſſet conducturus prædia ſine domo caſtri, de qua manifeſte conſtare debere Iurecõſultus inquit, nec probatur, nec in eo veriſimiliter cadere poteſt, qui in loco plebis, vltra ipſam domum ſeu caſtrum, de quo contenditur, multa alia ædificia coniuncta areæ, parata ad vſum & habitationem colonorum, ex dicta locatione detinet, quę a dicto caſtro & domo diſtincta & ſeparata ſunt, nec commune aliquid inter ſe habent. Et vlterius idem a Prato proprias ædes, ruſque habet prædiis conductis vicinum: propterea veriſimile non eſt, quod abſtinuiſſet ea de cauſſa ab ipſorum prædiorũ conductione, a quibus pendet commodum & vtilitas ipſius contractus: non autem e domo, quæ cum nihil ad agrorum culturam pertineat, parum commodi adfert conductori & conſequenter eũ a dicta cõductione diſtrahere veriſimiliter non potuiſſet.

Non obſtat etiam tertium fundamentum, quod ſpecialia † non ſint multiplicanda, quoniam nega- 28
tur, multa ſpecialia concurrere in caſu præſenti, ſed vnum illud eſt, quod ad remittendum domum conductam tenetur conductor ex natura contractus, & ex tacita conuentione, vt omnes prædicant in ipſa lege *ædem*, quam dictum eſt indiſtincte procedere, ſiue per ſe ſimpliciter domus locata ſit, ſiue ſimul cum bonis, cum in vtroque caſu militet eadem ratio neceſſitatis. Vltra quod dici poteſt, multa ſpecialia † etſi non principaliter, in cõſequentiam tamen 29
tolerari, *l.ſub conditione.ff.de ſolut.l.qui in vtero.ff.de ſtat.homin.cum ſimil.*

Minus obſtat quartum fundamentum, ſuper doctrin.Angel.*in d.l.ædem.*

Quoniam in primis in inſtrumento nullum tale pactum adeſt de non expellendo, quod expreſſe & neceſſario ab ipſo requiritur, ſed tantum de manutenendo in forma iuris, & de nõ faciendo aliquem contractum de ipſis bonis. Quæ verba nihil inferũt ad caſum neceſſitatis, & alios reſeruatos in eadem lege. Nec etiam inferre poſſunt, quoniam caſus neceſſitatis † non ſubiicitur legi, *c.quanto, extra de con-* 30
*ſuetud.l.vt gradatim.ff.de munerib.& honor.* Hinc alienatio † neceſſaria non continetur ſub generali 31
prohibitione, *l.cum fideicommiſſum.ff.de fideicommiſſ.liberta.l.peto.§.1.ff.de leg.2.* Quia prohibitio cenſetur appoſita voluntati, non autem neceſſitati, *l.pater.in princ.ff.de leg.3.*

Præterea reſpondetur, quod verba † generalia 32
ſemper reſtringũtur ad terminos iuris communis, & ſecundum naturam cõtractus intelligenda ſunt, *l.quæro.§.inter locatorem.ff.locat.* quæ eſt, vt locator † poſſit expellere conductorem, quando indiget re 33
locata, *vt in terminis noſtris per multa ſimilia comprobat Natt.conſil.25.poſt princip.in 1.parte.* Ita vt potius

34 superflua † iudicanda sint, quam quod iuri communi derogent & naturæ contractus repugnent, *vt per multa iura & exempla comprobat Goz. ad. in consil. 63. a num. 19. vsque ad num. 21. in terminis locationis, sed amplius & melius in consil. 74. fere per totum.* Nec enim
35 immutat substantiam rerum † non necessaria verborum multiplicatio, *l. pediculus. §. Labeo. ff. de suppellect. legat. l. quæ dubitationis. ff. de regul. iur.* & expres-
36 sio † eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur, *l. non recte. C. de fideiuss. l. 3. ff. de leg. 1.*

Propter quas rationes cessat quintum fundamentum, factum super regula *l. si quando. ff. de legat. 1.* & propterea falsa reputatur dicta doctrin. Angeli per multos famosissimos Doctor. præsertim per Molineum *in additio. ad Dec. in cap. pastoralis. in princip. extra de appellatio. & in consil. 667. aliisque locis quampluribus. in quibus de hac materia scripsit, & in consuetud. Parisien. §. 22. num. 3. & 4.* & etiam per Didac. *in lib. 2. variar. resolut. in cap. 15.* quo loci tractat: An sin-
37 gularis successor † teneatur stare colono, *num. 4. & seqq.* & etiam per dictum Natt. *in consil. suo 416. nu. 2. & 3. vsque ad nu. 9. volum. 2.* in quibus locis per multa iura, rationes, & auctoritates confundunt dictam Angeli sententiam.

Nec aliquid plus facit iuramentum in instrumento appositum, quia tanquam accessorium ad princi-
38 palem obligationem, † secundum eam intelligitur. *cap. quemadmodum. vbi notat. de iureiur. l. fin. C. de non numerat. pecun.* propterea ipsam obligationem augere non potest, sed ad terminos ipsius restringitur.
39 Quin imo recipit omnes conditiones, † exceptiones, subauditiones & limitationes, quas ipse contractus & obligatio, super qua interponitur, recipere solet, *vt colligitur ex dicta decis. Pedemont. vltra iura prædicta videlicet decis. 41. num. 5. & 6. & decis. 94. num. 4. & 92. a numer. 5. vsque ad 10. & in terminis non obstare recenset idem Natt. d. consil. 416. num. 7. ex auctoritate Alber. in d. l. ædem. & aliorum multorum qui*
40 *ibi referuntur.* Ideo intelligitur cum clausula † rebus sic se habentibus & stantibus, quemadmodum contractus, *c. breui. de iureiur. gloss. in c. quemadmodum. in verbo conditio. eod. tit.* Corn. *consil. 126. col. 2. vol. 1.* vbi
41 inquit, quod iuramentum † de non contraueniendo, intelligi debet cum clausula, *si alia caussa de nouo non superuenerit.* Et per multa comprobat Sylu. *in cons. 40. nu. 7. & 8.* cum infinitis quæ adduci possent, si necesse foret.

Ad sextum dicitur falsum esse præsuppositum, videlicet quod adsit aliqua prætensa promissio, & obligatio de non expellendo, & ꝙ comprehendat casum iuris, de quo agitur, quando aliqua esset, vt superius late probatum est. Ideo consequens est falsum, *l. Lucius. & l. generaliter. §. si quis tutorem. ff. de fideicommiss. libert. l. neque enim. §. si seruum. ff. de milit. testam.* Quoniam nec pœna, nec aliquod interesse debetur, vbi expulsio procedit ex dicta caussa, & aliis, de quibus in dicta l. ita expresse notat glos. *in l. si de fundo. in verbo retinere. C. eod. tit. locat.* & expressius & clarius determinat Natt. *in d. consil. 25. num. 6. & in alio consil. 416. num. 9. cum aliis per eum ibidem cumulatis.* Quibus non repugnat dictum glos. in ipsa l. *ædem.* in versic. *corrigere*, si bene inspiciatur, quia nullum verbum quo ad hoc factum de pœna & interesse, alias iniqua esset talis opinio, tanquam repu-
gnans regulæ iuris, quæ est quod factum † lege per- 42
mitten. pœnam non meretur, *iuribus vulg.*

Concluditur igitur, ordinationem Excellentissimi Senatus iustitiæ & æquitati maxime consonam esse, firmamque & integram relictam ab impugnationibus contrariis.

Sequentes autem noui intellectus, ex quibꝰ pars innititur inuertere dispositionẽ d. l. *ædem.* & defensionem suam construere, contra ipsam ordinationem, etsi tollantur omnino ex præcedentibus, nihilominus sordescere in facto, de quo agitur, aperte ostendi potest.

Et quo ad primum, vnico verbo tollitur, si verũ est, prout supra clare probatum fuit, dictam l. procedere tam in colono quam in inquilino, quo cessante cum æque principaliter mentio de domo in
instrumento facta sit, denominatio † esset facienda 43
a digniori, *l. quæritur. ff. de statu homi.* digniora q; lon-
ge sint vrbana prædia † rusticis, vt ex ordine titulo- 44
rum colligitur, & ad sensum patet. Et quod magis
dignum † est, semper trahat ad se quod est minus, *l.* 45
*quæ religiosis. ff. de rei vindic.* Inquilini potius quã coloni, conductori nomen dandum esset, ea etiam ra-
tione accedente, quod nomen inquilini † latius pa- 46
tet, & generalius est, cum eius appellatione contineatur, & qui in ciuitate, & qui in villa habitat: coloni autem appellatio eum tantum includat, qui in villa est agri colendi gratia, *secundum Imol. & Alexand. in l. qui pignoris. ff. de acquiren. poss. & clarius per Angel. in l. certi iuris. in fin. C. locat.* Pro qua opinione prodest potius quam officiat tex. & exemplum traditum in dictis allegationibus contrariis, in quantum præsupponitur, aream, quæ rustica est, contineri sub appellatione vrbani prædii. Sed parum est curæ dicto Hectori, quo nomine, coloni ne, an inquilini velit nuncupari dictus a Prato conductor, dummodo domum prædictam vrbanam restituat, quæ cum separata sit a rusticis ædificiis, nec quicquam cum eis commune habeat, semper vrbana nuncupabitur. Nec ea qualitas ex persona habitantis tolli, aut immutari poterit, *l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1.*

Et tanto minus excusari poterit dictus a Prato, quod non teneatur ad dictam restitutionem, si se colonum profitebitur. Quoniam cum in loco sint domus colonicæ satis aptæ & commodæ ad habitationem colonorum, vt supra dictum est, ipsi illic habitandum erit, vbi ceteri coloni eiusdem professionis & nominis habitare cõsueuerunt, vt rei nomen
† conueniens sit, *§. est & aliud. Instit. de donatio.* 47

Ad secundum respondetur breuiter, non procedere: quoniam is intellectus omnino aduersatur sententiæ glos. *in d. l. ædem. & in c. propter.* & omnium scribentium in ipsis locis, & alibi, vbi de hac materia tractant, qui exemplificant caussam necessariam esse, si quis vxorem duxerit; quam vnusquisque ita necessariam iudicabit, vt nulla maior, & magis fauorabilis, & apta ad locationem rescindendam dari possit, in qua cõcurrunt omnia extrema per partem cõsiderata & deducta, in dictis allegationibus, videlicet

licet quod dicta caussa est de nouo orta, & lõge post contractum, & sic non fuit præuisa, nec præuideri potuit per ipsum Perrachiũ, cuius mens longe tunc aberat a matrimonio contrahendo, & a communiter accidentibus clarum est, casum matrimonii sæpissime inopinato, & ex tempore contingere.

Nec verum est quod ex aduerso præsupponitur,
48 locatorem, † tali necessitate vrgente, si velit inquilinum expellere, teneri illi tradere aliã domũ ad habitandum, *vt expresse volũt Cardin. & Imo. in d. c. propter, allegantes ad hoc propositum, d. cta per Natt. in d. cons. 25. nu. 6.* quẽadmodum non tenetur ad aliquod interesse, vt supra clare probatum est, ita nõ teneatur ad aliud. Et si teneretur ad talẽ prouisionem domus, per indirectum obligaretur ad ipsum interesse, quod esse non debet, *l. 1. C. de natu. liber. l. si per impressionem, C. de eo, quod metus caus. cum similibus.*

Consilium autem siue responsum Alciat. 175. in contrarium allegatum, nihil facit ad propositum, imo nec verbum quidem de facto deducto, & controuerso in eo continetur. Tamen mirum nõ esset Alciatum, quemadmodum ceteri in multis, ita in re hac aliquando æquiuocasse, propter rationes & auctoritates superius allegatas, quod tamen credendum non est, ipsum fecisse, cum forte in casu diuerso aliquid tale responderit, vt puta in colonia, aut domo rustica, quæ sub appellatione prædiorum continetur, & sine qua prædia ipsa coli, & cetera necessaria ad ipsam culturam, & fructuum collectionem commode explicari non possunt, *l. fundi, ff. quib. mod. vsusfruct. amittat. l. fundi, ff. de verborum signif. ad idem facit tex. in l. si ita, §. fi. ff. de fund. instruct.* Non autem in domo vrbana, quæ nihil ad ea pertinet. Sed inde fuit visum aliud cons. 137. quod nec ad rem facit, quia loquitur in diuersis terminis, nempe in locatore volente exercere artem pannorum & lanæ, in apotheca locata, qui actus ab Alciato potius iudicatur voluntarius quam necessarius, & cõsequenter cessat ibi caussa necessitatis, requisita ex
49 dispositione d. l. *ædem.* Ratio † autem quæ in eodem cons. quinto loco per eum adducitur, non procedit in locatione, de qua agitur, per ea, quæ in præcedentibus late deducta sint.

Animaduertendũ est etiam, pro exclusione dicti a Prato maxime facere illud, quod in secundo fundamento superius allegatum est, videlicet quod ipse non potest inniti, & se fundare super dicto instrumento, & cõtractu, cui manifesto contrauenit, non adimplendo, quæ erant adimplenda ex sui parte. Vnde obstat sibi exceptio opposita ex dict. ca. *ex eo, de regul. iur. in 6.* cum aliis iuribus ibi cumulatis ad hoc propositum: quare locus esse posset expulsioni eiusdem a tota conductione.

Confirmanda est igitur dicta ordinatio, & habenda est ratio expensarum, vt alias petitum fuit, ratione temerariæ oppositionis dicti a Prato. Et ita iuris esse censeo, salua rectius sentientis censura.

*SVMMARIA.*

1 *Alluuionis incrementum quod pẽdente tempore retrouenditionis prouenit, an commodo emtoris, vel potius venditoris cedat.*
2 *Res aucta eiusdem est naturæ & iudicii, cuius est incrementum, & accessio.*
3 *Dotale illud fit, quod per alluuionem prædio dotali adiicitur, & eadem actione repetitur.*
4 *Rei legatæ quod per alluuionem adiicitur, legatarii commodo cedit.*
5 *Rei pignori obligatæ quod per alluuionem accrescit, pignori obligatur.*
6 *Alluuionis incrementum vsufructuarii commodo cedit.*
7 *Alluuionis incrementum vasalli commodo cedit.*
8 *Alluuionis incrementũ emphyteutæ cõmodo cedit.*
9 *Partis idem est iudicium, quod & totius.*
10 *Alluuionis incrementum, pars prædii, cui accrescit, dicitur.*
11 *Emtione per retrouenditionem resoluta, omnia in pristina causa esse censentur, ac si vẽditio nunquã facta exstitisset.*
12 *Pactũ de retrouendendo qui habet, emtor dicitur.*
13 *Alluuionis incrementum emtoris commodo cedit.*
14 *Nostrum quod est, sine facto nostro a nobis auferri non potest.*
15 *Emtoris commodo cedit quod per alluuionem fundo emto accrescit.*
16 *Pactum debet restringi ad tempus contractus, & ad rem tunc præsentem, & in eo deductam.*
17 *Agentiũ actus vltra eorũ intentionẽ non operantur.*
18 *Commoda eum sequi debent, quem incommoda sequuntur.*
19 *Grauatus in vno, in alio releuari debet.*
20 *Emtoris incommodo cedit interitus rei emtæ.*
21 *Petere iniustum est id, cuius contrarium quis non esset postulaturus.*
22 *Retrouenditio præcedentem venditionem præsupponit, vnde quod in venditione non continetur, nec in retrouenditione comprehendi potest.*
23 *Alluuionis acquisitio ex iure gentium descendit.*
24 *Flumina vice censitorum sunt, quia vni adiiciunt, alii vero auferunt.*
25 *Acquisitio, quæ per alluuionẽ fit, non ex contractu: sed ex sententia iurisgẽtium descendit, quæ confestim in iudicatum transit.*
26 *Acquisitio quæ per alluuionem fit, acquisitioni factæ per vasallũ titulo emtionis de feudo æquiparatur.*
27 *Vasallus si sua pecunia aut industria feudum adaugeat, ad maius seruitium erga dominum vltra solitum non tenetur.*
28 *Acquisitio per alluuionem, fit illorum, qui possessores sunt prædiorum, quibus alluuio accrescit.*
29 *Acquisitio per alluuionẽ, fit vxoris, si fundus dotalis sit inextimat⁹, si v. extimatus, mariti lucro cedit.*
30 *Partis & totius idem est iudicium, vbi eadem est ratio, secus vbi diuersa, quia ibi diuersum ius statuitur.*
31 *Pars sequitur totum, in toto integrali, secus in toto quantitatiuo, quod diuisionem & separationem recipit.*
32 *Argumentum totius ad partẽ, vel econtra non valet, quando totum & pars diuerso iure deferuntur.*
33 *Differentia maxima est inter pactum legis commissoriæ, adiectionis in diem, redhibitoriam, & promissionem de retrouendendo.*
34 *Fructus emtorem sequuntur.*
35 *Pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, con-*

*tractus ipso iure resoluitur, secus in pacto de retrouendendo quia ibi noua venditio necessaria est.*
36 *Venditio aliud est, & aliud promissio de vendendo.*
37 *Promissione de vendendo nullum ius reale aut dominium acquiritur, sed solum ius personale.*
38 *Contractus emtionis & venditionis vltro citroque est obligatorius, a quo neutri partium post eius perfectionem resilire licet.*

## CONSILIVM XLVIII.

1 Væritur an incrementum alluuionis, † quod prouenit pendente tempore retrouenditionis, cedat commodo emtoris, an venditoris, ita vt veniat in reuenditione. Et in gratiam venditoris hæc adferri posse videntur.

2 Et primo, incrementum & accessio † ad rem, eiusdem sunt naturæ & iudicii, cuius est res aucta & principalis: igitur quemadmodum fundus sub pacto retrouenditionis cadit, ita & quod alluuione illi est adiectum: quod sequentibus confirmatur, & primo ex tex. *in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal.* ibi *nec separabitur portio dotis additamenti caussa data*, secundo ex l. 4. *ff. de iure dot.* Fit enim dotale,
3 quod † alluuione prædio dotali adiicitur, & eadem actione repetitur, *l. etiam, C. de iure doti.* Tertio sic,
4 quia quod rei legatæ † per alluuionem adiicitur, legatario cedit, *l. quod in rerum, §. si quis, ff. de legat. 1.* quod & in reliquis accessionibus obseruatur, *l. si ex toto, in princ. ff. de leg. 1. l. cum aurum, circa fin. ff. de aur.*
5 *& arg. lega.* Quarto similiter in re † pignori obligata, quod accrescit per alluuionem pignori obligatur, *l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignora. actio. l. si fundus, in princ. ff. de pignor.* Quinto sic & in fructuario,
6 ad † quem commodum alluuionis spectat, *l. item si*
7 *fundi, §. sed si insula, ff. de vsufruct.* Sexto itidem † & in vasallo, *§. si quis de manso. de controuers. inuest. in vsibus feud.* Septimo nec aliter contingit in emphyteota,
8 *glo.* † *in l. de quibus, ff. de legib. & in l. 1. vbi communiter Doctor. C. de iur. emphyteot. Isern. Bal. Aluarot. & Affl. in d. §. si quis de manso.*

9 Secundo idem est iudicium partis, † quod & totius, *l. quæ de tota, ff. de rei vind.* incrementum autem
10 alluuionis † pars prędii dicitur, igitur &c. Probatur autem primo ex tex. *in l. si ego. §. idem ait*, ibi, *& pars quæ per alluuionem accrescit, ff. de publicia. in rem act.* Secundo ex l. *si Titio, ff. de vsufruct.* ibi, *quoniam portio fundi, velut alluuio portioni, personæ vsusfructus accrescit.* Tertio ex l. *item si fundi, §. sed si insula, ff. de vsufruct.* ibi, *licet proprietati accedat.* Et ita argumentatur in alia tamen quæst. Natt. *consi. 286. col. 1. & 2.* & ante eum Ias. *extra quæst. propositam consi. 126. col. 1. circa fin. lib. 4. post Bart. in tracta. de flumi. & Tiberia. increm. in verbo, nostro, in princ. & in verb. acquiritur, & in verbo alluuionem, & Bald. in rubr. de rer. diuisio. colum 12.*

11 Tertio resoluta emtione per retrouenditioné, omnia sunt in pristina caussa, tanquam si venditio nulla facta exstitisset, *l. cum autem, §. 1. ff. de ædil. edict. l. voluntate, in fina. verb. ff. quib mod. pign. vel hypothec. soluat. l. 2. iunct. l. item quod dictum est, ff. de in diem addictio.* Quo argumento vtitur Tiraquel. *ad fin. tit. de retract. conuentio. quæstio. 14. nume. 92.* in quæstione proposita.

Quarto is, qui habet pactum † de retrouendendo, emtor dicitur, emtoris † autem est incrementum alluuionis, *l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit.* 12 13
Quo præcipuo argumento nixus, pro venditore decernit in quæstione proposita Gozad. *in l. 2. num. 178. C. de pact. inter emt. & vendit.*

In contrariam autem sententiam pro emtore sequentia adducuntur.

Et in primis regula iuris est, id quod nostrum est sine facto † nostro a nobis auferri non posse. Itaq; 14
si probauerimus, incrementum alluuionis emtoris fieri, nec contineri in promissione de reuendendo, ab emtore inuito non auferetur.

Emtoris autem fieri accessionem † alluuionis 15
probatur *ex l. id quod, ff. de peric. & commod. rei vend. ex §. sed si post emtionem, Instit. de emt. & vendit. ex l. Iul. § si Titius, ff. de actio. emt. ex l. ex mille, ff. de euictio.*

Verbis autem pacti de reuendendo non comprehendi, apertum fit, quia de incremento aut accessione nil dicitur, nec etiam ex sententia, quia pactum † restringitur ad tempus contractus, & ad rem 16
tunc præsentem, & in eo deductam, *l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact. l. in lege fundi, ff. de contrahen. emtio. l. Rutilia Polla, eod. titul.* vbi Proculus ait, ego existimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, venisse, quatenus tunc fuit: & proculdubio † actus agen- 17
tium vltra eorum intentionem non operantur, *l. non omnis, ff. si cert. peta.*

Secundo, nihil tam naturæ congruum est, quam eum † sequi commoda, quem sequuntur incom- 18
moda, *regul. secundum naturam, ff. de regul. iur. l. 1. §. pro secundo, C. de cad. toll.* & qui in vno grauatur † in 19
alio releuari debet, *l. cum exceptione, §. si quis homo, C. quod metus causs. l. eum qui, ff. de iureiurand.* At periculum interitus esset † emtoris, *vt tot. titul. de* 20
*pericul. & commod. rei vendit. ff. & C.* igitur ad eum spectabit commodum alluuionis, *& ita argumentatur Cagnol. in repetitio. l. 2. numer. 9. C. de pactis inter emt. & vend.* Absona auté & absurda videtur ea cósideratio, quod retorqueri possit argumentum, nimirum quod interitus rei sit damno véditoris, quia non poterit amplius redimere, aut diminutam redimet. Quandoquidé venditori nihil abesse videatur, quia pretium quod succedit loco rei recepit, emtor aût maxime, quia ab eo abest rei pretium: vnde irrefragabilis videtur ratio isthæc in emtoris gratiam.

Tertio iniustum est quod quis id petat, † cuius 21
contrarium non esset postulaturus, *elegans est text. in l. penultim. C. de solut.* Itaque qua ratione quis re interemta tota, vel pro parte, non esset pretium emtori restituturus, eadem re adaucta non esse audiendum, æquissimum est.

Quarto id non cadit sub pacto reuenditionis, quod venditum non est. Retro enim venditio † præsup- 22
ponit præcedentem venditionem. Verum incrementum quod per alluuiouem prouenit, venditum non fuit, quia nondum exstabat. Igitur non comprehenderetur sub pacto retrouenditionis.

Nec obstat, quod propter rem venditam videatur adiectum.

Quoniam

23 Quoniam reſpōdetur, acquiſitionem † per alluuionē deſcendere ex iure gentium, *l. adeo, §. praeterea quod per alluuionem, ff. de acqu. rer. dom.* Et hunc mo-
24 dum argumentandi verum eſſe, certū eſt. Flumina † ſiquidem vice cenſitorum ſunt, quia vni adiiciunt, alii auferunt, *l. ergo, §. alluuio, ff. de acqu. rer. dom.* Hinc Bal. *in rubr. de rer. diuiſ. nu. 21.* tradidit, acquiſitionem
25 quae per † alluuionem fit, non ex contractu, ſed ex ſententia iuriſgentium deſcendere, quae confeſtim tranſit in iudicatum. & Afflict. *in d. §. ſi quis de manſo,*
26 aequiparat *nu. 15.* acquiſitionem, † quae per alluuionem fit, acquiſitioni, quam per emtionem vaſallus
27 facit, vt quemadmodum ſi ſua pecunia, † aut induſtria feudum adaugeat, non tenetur ad maius ſeruitium, ita nec ſi per alluuionem creſcat.

Et hanc ſententiam, quod incremētum alluuionis, pendente tempore retrouenditionis, non veniat in reuenditione, tanquam aequiorem amplexi ſunt Cagnol. *in d. l. 2. nu. 94. C. de pact. int. emt. & ven.* & Siluan. *conſ.* 70. Hancq; ego ſequor, quae verior etiam de iure apparebit, vbi his, quae adducta ſunt in oppoſitum, reſponſum fuerit.

Ad primum igitur argumentum, quod acceſſio eiuſdē ſit naturae & iudicii, cuius eſt res principalis, reſpondetur, & admittitur antecedens, negatur tamen conſequens, & retorquetur argumentū. Quoniam quēadmodum fundus emtus ad emtorē pertinet, ita & quod illi adiicitur per alluuionem, per-
28 tinebit. Siquidē ea, quae per alluuionem † acquirūtur, illorum fiunt, qui poſſeſſores ſunt, *l. fi. C. de alluuio.* & eodem iure quo quis poſſidet, eodem acquiritur. Nec vllo iure probatur, vt ei, qui nullum ius habet in re, qualis eſt is, cui promiſſum eſt de retrouendendo, vt inferius probabitur, per alluuionem
29 acquiratur. Itaq; ſi fundus dotalis ſit † inextimatus, per alluuionem acquiritur mulieri, *l. 4. ff. de iur. dot.* & eadem actione repetitur. Si vero ſit aeſtimatus, quod fundo accreſcit, viro accreſcit, *l. cum dotem, C. de iure dot.* Et hoc perpetuum eſt, vt ſi ſine iure proprietatis res poſſideatur, domino acquiratur per alluuionem, *vt tot. titul. C. de alluuio. & palu.* ſiue quaſi domino, *vt l. ſi ego, §. idem ait, ff. de publicia. in rem act.* ſi vero iure vſusfructus, quoad vſumfructum fructuario quaeratur, *l. item ſi fundi, §. hinc vicinus, ff. de vſufruct.* quoad proprietatē domino. Si iure pignoris, creditori, quoad obligationem, quoad proprietatem, debitori, *l. ſi inter, §. ſi debitor, ff. de pignorib. l. ſi fundus, in princip. eod. tit.* ſic & in vaſallo, quod per alluuionem adiicitur feudo, iure feudi ad eum ſpectat, *§. ſi quis de manſo. ſi de inueſtitu feud. controuerſ. fuer.* Et licet gl. *in d. §.* communiter ſit recepta, vt atteſtatur Ruyn. *7. & 12. cir. a fin. lib. 4.* quae voluit, incrementum alluuionis pertinere ad vaſallum, procedit tamen quo ad vtile dominium, & iure feudi, vt in tex. non etiam quoad directum: ſic & in emphyteota, vt quod alluuione adiicitur ipſi quaeratur quoad vtile dominium. Itaq; quo iure quis rem poſſidet, eodem & incrementum alluuionis. Hoc ſtante quemadmodum vt fundus retrouēdatur, requiritur conſenſus emtoris, qui illius effectus eſt dominus, ita vt pars adiecta retrouendatur, requiritur conſenſus illius. Res enim noſtra ſine facto noſtro a nobis auferri non debet, vt in primo argumento huius partis deduximus: ſed in incremento, vt retrouendatur, nullus eſt conſenſus adhibitus, vt in fundo, conſequentia igitur nō tenet. Valeret autem, vbi ita concepta eſſet: incrementum eſt eiuſdem naturae, cuius res aucta, igitur quemadmodum res aucta poteſt retrouendi, ita & incrementum. Hinc Bald. *in d. §. ſi quis de manſo nume. 3. verſ. oppono, nam lege cauetur ſi de feud. fuer. controuer.* reſpondit, quod acceſſorium ſit eiuſdem naturae, intelligi debere de augumento conuentionali, *vt in l. inter ſocerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal.* Secus de emergenti, in quo conſenſus partium non reperitur.

Secundo reſpondetur, idem quidem eſſe iudicium acceſſorii & principalis, partis † & totius, vbi 30
eadem eſt ratio, ſecus ſi diuerſa, *gloſſ. notab. in clemen. ſi vna, verſicul. defenſor, de rebus eccleſiaſt. non alien. & in l. qui hominem, de ſolut. Iaſ. in l. qui ſine, ff. de condict. ſine cauſſ. & in l. iuriſgentium, §. adeo, ff. de pactis.* Diuerſa autem hic eſt ratio incrementi, & fundi, ſiquidem fundus promiſſus eſt retrouendi, & habet conſenſum emtoris, incrementum vero alluuionis nequaquam.

Ad ſecundum argumentum, de toto ad partem, reſpondetur, vt ſupra ad primum. videlicet obtinere, vbi eadem eſt ratio, & reflectitur, vt quemadmodum requiritur conſenſus in toto, ad alienationem totius, ita & in alienatione partis.

Nec refert, quod pars † totum ſequatur. Quia id 31
intelligi poſſet in toto integrali, non in toto quantitatiuo, quod recipit ſeparationem & diuiſionem, quemadmodum fundus: quum tot ex vno fieri poſſint fundi, quot deſtinatione patrisfamilias conſtituuntur, *l. quod in rerum, §. ſi quis poſt. de leg. 1.* & tam pro parte, quam integre vendi poteſt, *l. fundi partem. ff. de contrah. emt.*

Secundo reſpondetur, non valere argumentum totius † ad partem, quando totum & pars diuerſo 32
iure deferuntur, *Pariſ. in addit. ad Bar. in l. quae de tota, ff. de rei vindicatione.* At hic fundus acquiritur emtori ex contractu emtionis, incrementum autem per alluuionē, vt ſupra dictum fuit, igitur, &c.

Ad tertiū, quod reſoluta emtione omnia reducantur, tanquam ſi nulla venditio facta foret, reſpondetur, maximum eſſe diſcrimen † inter pactum 33
legis commiſſoriae, addictionis in diem, redhibitoriam, & promiſſionem de retrouendendo. Quoniā per pactum de retrouendendo, etiam oblato pretio, non reſoluitur contractus ipſo iure, nec dominium transfertur, ſed eſt neceſſaria noua venditio, & rei traditio, *ſecundum communem opinionem Doctor. de qua atteſtatur Alexand. conſil. 10. libr. 1. Corn. conſ. 96. colum. vltim. lib. 1. & plures recenſet Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloſſ. 7. numer. 12.* Effectus autem, quod non reſoluatur contractus, is eſt, vt fructus & acceſſiones eodem iure cenſeantur, *l. 2. in fi. C. de in diem addict.* Emtoris enim fiunt, & non reſtituuntur, *l. 2. vbi Bal. & Caſtren. C. de pact. inter emt. & venditor. gloſſ. in ca. illo vos. de pignoribus.* Tiraquel. cumulate *gl. 11. §. 5. de retractu conuentiona.* vbi rationem adducit, quia † fructus ſequuntur emtorem 34
iure dominii, tanquam vere & plene dominum,

nec ſit

nec fit resolutio cōtractus. At in pacto legis † commissoriæ, & addictionis in diem, contractus resoluitur ipso iure, & non est necessaria noua venditio, vt in promissione de retrouendendo, vnde & fructus & accessiones omnes restituuntur, *l. quod dictum est, & l. Imperator ff. de in diem addictione, & in l. cum fundus, in prin. de lege commissoria*. Itidem in redhibitoriæ contractu, quia pro non confecto habetur: vnde merito quicquid accedit rei, aut propter rem in pristina fit caussa. Nam & fructus ipsi restituuntur venditori, & emtori vsuræ pretii præstantur, *l. 1. §. si quid autem, & l. illud, vers. an & vsuras pretii, ff. de ædil. edict.* Non itaq; valet argumentum de pacto legis commissoriæ, addictionis in diem, & redhibitoriæ, ad promissionem de retrouendendo.

Ad quartum & vltimum argumentum, quod fuit Gozad. quod is, qui habet pactum de retrouēdendo, dicatur emtor, ad quem pertineat incremētum alluuionis, respondetur salua reuerentia, errasse eum in terminis, quoniam negatur quod sit emtor. Aliud enim est promissio de vendendo, &
36 aliud venditio, † *l. 1. C. de pact. pignor. gl. in l. in bonæ fidei num. 3. ff. de eo quod cert. loc.*

Hinc Imperator *in l. 2. C. de pact. int. emt. & vendit.* actionē *præscriptis verbis*, aut ex vēdito, ei dari voluit, cui est promissio facta de retrouendendo, non autem ex emto, sentiens sane pactum non conficere emtionem, quia tunc illi daretur actio *ex emto*, non *ex vendito*, *§. pretium, Institut. de emt. & vendit. l. ex emto. ff. de actio. emt.* Quam actionem *ex vendito*, voluit Imperator illi dari ex primo & præambulo cōtractu venditionis, *vt ait Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 1. num. 2.*

Mirum autem in modum differunt promissio
37 de vendendo, ab † ipso contractu emtionis & ven-
38 ditionis, si quidem contractus † ipse emtionis & venditionis vltro citroq; est obligatorius, *Instit. de emt. & vendit. in prin. & de obligat. ex consensu circ. fin. l. Labeo, lib. 1. ff. de verb. sign.* A quo neutri partium licet resilire post eius perfectionem, potestq; emtor cogi ad solutionem pretii. Vnde æquissimum est, ad emtorem spectare commodum alluuionis, sicut & incommodum detrimēti. At in promissione reuendendi, promissor tantum obligatur, & alter suo relinquitur in arbitrio. Quare absurdum foret, vt si quid extrinsecus prædio adiiciatur, illius lucro cederet, qui si res interiret, aut deterior fieret, ad redimendum cogi non posset. Itaq; apertum fit, erroneum fuisse Gozadini argumentum.

Sublatis itaq; his, quæ contra emtorem adducebantur, cum iuris apertissimi sit, incrementum alluuionis ad emtorem pertinere, qui dominus vere & plene est rei emtæ, & promissio de reuendendo referenda sit ad rem emtam, & ad tempus contractus, nec res sua alicui sine eius facto sit auferenda, videtur dicendum, incrementum alluuionis, quod non reperitur promissum retrouendi, ad emtorem pertinere.

Et hanc sententiam amplexus est, tanquā de iure veriorem, Senatus in caussa Domini Caroli de Lisio: & DD. Stephani & Roberti de Scagnello, referente Illust. D. Thesauro.

SVMMARIA.

1 *Dominus directus vasallos inuitos, & ius ipsorum alienare, & in alium transferre regulariter non potest.*

2 *Dominus directus si vendat vasalitium tantum, non tenetur vasallus inuitus emtori fidelitatem facere, secus si vendat totā rem, & iura feudalia.*

3 *Vasalli inuiti an cum vniuersitate territorii in Principem inferiorem alienari possint.*

4 *Vasalitii vasallis inuitis alienatio tenet, vbi cōsuetudo sic alienandi viget.*

5 *Consuetudo si generalis & notoria sit, sufficit quod allegetur, nec super ea aliqua probatio necessaria est.*

6 *Potestas & voluntas omnes actus canonicant, quorum altero deficiente actus corruit.*

7 *Vasalli inuiti & ius ipsorum, per dominum directū in alium transferri non possunt. Quod procedit, siue alienatio fiat in inferiorem, siue in parem, siue in superiorem numero 8.*

9 *Dominus non cogitur habere vasallum, quem non vult, ita vasallus non cogitur habere in dominum quem nō vult, præsertim si hoc ei esset indecorum.*

10 *Vasallus, per dominum male tractari non debet.*

11 *Vasalli dignitatem dominus directus tueri debet, vel saltem conseruare, non deteriorem facere.*

12 *Imperator statum veterum vasallorum minuere nō potest.*

13 *Dominus directus si fecit inuestituram, siue cambiū de beneficio sui militis, vel Baronis, sine consensu illius, cuius est beneficium, pro infecto habetur.*

14 *Dominus directus feudi formam antiquitus constitutam mutare non potest.*

15 *Ius nouum efficitur, quando aliquid additur, vel detrahitur.*

16 *Nouatio per interuentum nouæ personæ fieri solet.*

17 *Libertatē suam cuiq; deteriorem fieri pergraue est.*

18 *Alienatio, vbi alias fieri possit, concurrente prohibitione legis & hominis fieri nequit.*

19 *Voluntate cessante, de potestate disputare superfluū est.*

20 *Alienatione in generali curiæ, castri & territorii, non veniunt vasalli, quibus Princeps aliquid in feudum concessit.*

21 *Mediolani cōsuetudo viget, quod dominus possit alienare vasallos inuitos, dummodo alienatio fiat in æqualem, vel maiorem.*

22 *Regulæ exceptio, regulam in casibus non exceptis firmat.*

23 *Vasallus quando in inferiorem alienatur, grauiorem seruitutem pati dicitur.*

24 *Alienatione vniuersali de bonis feudalibus, & non feudalibus, per dominum directum facta, vasalli & eorum iura in venditione etiam veniunt.*

25 *Consuetudo, quæ est irrationabilis non valet, neque ligat.*

26 *Consuetudo est quid facti, & qui eam allegat probare debet.*

27 *Cōsuetudo de casu ad casum, vel de persona ad personam, aut de loco ad locum non extenditur.*

CONSI-

## CONSILIVM XLIX.

Visis allegationibus præſtantiſſimorum virorum Guidonis Pancirolii, & Iacobi Berretæ, nec non Bernardini Murræ pro Nobilibus de Zuchis emiſſis, ſuperfluum exiſtimaui, poſt eos verba facere, quoniam ipſi abũde & docte, quæ ad rem hanc pertinent, attigerunt. Attamen precibus deuictus, non potui nõ morem gerere, & pauca hæc ſcribere in gratiam Nobilium de Zuchis.

Et in primis ſubiiciam aliqua, quæ contra ipſos Nobiles facere videntur, ex quibus videretur dicendum, iſtos Nobiles de Zuchis cenſeri comprehenſos in alienatione facta dominis de Adurnis, de loco, & territorio Siluani inferioris, & teneri ad iuramentum fidelitatis.

Primo, quia alienatio hæc cenſetur facta (vt mihi præſupponitur) de toto, & vniuerſo loco, & territorio Siluani. Quo ſtante ſuccedit cõcluſio, quod
1 licet † dominus vaſallos inuitos, & ius ipſorum regulariter alienare, & in alium transferre non poſſit, *ca. 1. §. ex eadem, vbi Doctor. de lege Conradi, & ca. 1. §. præterea Ducatus, de prohibit. feud. alienat. per Feder.* attamen poteſt cum vniuerſitate territorii eos alienare, ita Bald. *in dict. §. præterea Ducatus, colum. final. verſicul. nota quod Dominus, & in l. 1. ſub numer. 9. verſicu ſed ſi ego vendo, C. commun. de legat.* vbi poſt
2 Iacob. de Aren. ait, quod ſi dominus † vendat vaſalitium tantum, non tenetur vaſallus inuitus iurare fidelitatem emtori, nec eum recognoſcere, ſed bene ſi dominus vendat totam rem, & omnia iura feudalia. *Alexand in l. 2. nume. 29. ff. ſolut. matrimon. & conſ. 25. colum. final. lib. 6. Panormit. in cap. auditis. ſub nume. 21. verſicu. idem dico in feudo, de præſcriptio.* Iaſ. *in l. ſi non ſortem. §. libertus, colum. 9. verſic. limita iſtam concluſionem, ff. de condict. indebit.* vbi poſt plures ibi relatos ait, quod cum vniuerſitate territorii † poſ-
3 ſunt vaſalli inuiti alienari in inferiorem, etiam ruſticum.

Secundo ad confirmationem prædictorum facit etiam quod vbi alienatio eſt facta de loco & territorio, cum iuribus & pertinentiis, tunc includuntur etiam vaſalli, & ius ipſorum, & omnia, quæ ſunt de iurib. & pertinentiis territorii, ita Affl. poſt Andream de Iſern. limitando illum tex. *in c. 1. nu. 2. verſ. 4. fallit de Cap. qui cur. vendid.* At in caſu noſtro alienatio forte erit facta cum omnibus iuribus & pertinentiis, quia, vt inquit ibi Affict. ita hodie communiter fiunt venditiones feudorum, ergo &c.

Tertio etiam adducitur, quod licet, vt ſupra di-
4 cebamus, non teneat alienatio feudi, ſeu † vaſalitii vaſallis inuitis, attamen valet, vbi eſſet conſuetudo in oppoſitum, *ſecundum Abb. in ca. auditis, numer. 21. de præſcriptionib. & probatur in dict. cap. 1. §. ex eadem, de leg. Conrad. Iaſ. conſ. 227. colum. antepenul. verſ. quinto dicitur, lib. 2. Natt. conſ. 367. numer. 12.* At in patria Montisferrati præſupponitur, extare hanc conſuetudinem, quod Marchiones olim ſolebant ſimiles alienationes facere de terris, caſtris, & villis, cum hominibus & vaſallis, & quæ habuerunt effectum, non obſtante contradictione hominum, & vaſallorum, vt videtur atteſtari idem Natt. *dict. conſ. 367. numer. 6.* vbi ait, quod cum huiuſmodi conſuetudo ſit † generalis, & notoria, ſufficit eam allega- 5
re, neque opus eſt alia probatione, *ſecundum Bal. in l. filiusfamilias, §. veterani, ff. de procurat. in l. iubemus, C. de iudic. Alexan. in l. vnic. circ. princ. C. vt quæ deſunt aduocat.* Ergo præſuppoſita tali conſuetudine, tenet hæc alienatio.

Prædictis tamen non obſtantibus, tranſeo cum opinione prædictorum præſtantiſſimorum virorum, videlicet, iſtos Nobiles non comprehendi in dicta alienatione, neque compelli ad præſtandum iuramentum fidelitatis, neque ratione feudi, neque etiam iuriſdictionis, & hoc tam ratione deficientis poteſtatis, quam etiam voluntatis Princi-
pis alienantis, quæ duo, voluntas † ſcilicet & pote- 6
ſtas, canonicant omnes actus, *vt in terminis dicebat Bald. in conſilio 326. Rex Romanorum, numer. 2. lib. 1.* Poteſtatis enim defectus probatur ex vera & com-
muni concluſione, quæ habet quod † dominus va- 7
ſallos inuitos, & ius ipſorum alienare, ſeu alteri delegare, & transferre non poteſt, *ca. 1. § præterea Ducatus, in fin. de prohibit. feud. alienat. per Federic. vbi gloſſ. & Doctores, in cap. 1. §. ex eadem, de leg. Conrad. gloſſ. & ibi etiam Doctores, in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de condiction. indebit. & in l. inuitus, ff. de fideicommiſſ. libert.* Et hanc opinionem diſputando ſuſtinuit Azo, cuius diſputationem refert Neuizan. *inter conſil. feud. d. conſ. 12. colum. 20. in fin. & ſequen.* & ne in allegationibus immorer, me remittã ad multos, quos idem Neuizan ibi refert hanc opinionem tenentes. Multos etiam in hanc ſententiam congerit Tiraquell. *in ſua repetitione l. ſi vnquam, in verbo libertis, numer. 8. C. de reuocand. donation.* & hanc eſſe communem atteſtatur Curt. *de feud. in 6 parte, colum. 1. quæſtio. 2.* & Portius qui & plures alios refert, *in ſuis commun. concluſio. libr. 5. concluſio. 21.* Et hanc
concluſionem multi Doctores procedere † intel- 8
ligunt, ſiue alienatio fiat in inferiorem, ſiue in parem, & ſuperiorem, prout hanc opinionem indiſtincte procedere voluit Cyn. *in d. l. 1.* & ibi etiam Sal. *C. de nouat.* & Io. Fab. *in §. 1. colum. 2. Inſtit. de aſſignat. libert.* Et licet in hoc plures contrarium teneant, attamen quod in inferiorem fieri non poſſit, omnes conſentiunt. Et hoc multis rationib. probat in terminis Bal. *in conſ. 97. proponitur quod domini, lib. 3.* quem etiam in terminis refert Brun. *conſ. 168. col. 4. verſ. & in primis.* Nam indignum eſſet vaſallo, & indecorum habere dominum inferiorem, ſeu inæ-
qualem, priori domino, & ſicut dominus † nõ cogi- 9
tur habere vaſallum, quem non vult, ita vaſallus non cogitur habere in dominum, quem non vult, præſertim ſi hoc ei eſſet indecorum, *argu. l. filius, ff. de condit. inſtitu. & l. nepos Proculo, ff. de verb. ſignific.*
Item quia non debet vaſallus † male tractari per 10
dominum, ſatis autem videtur male tractari, ſi cogatur ſeruire, forte ei, cui non decet, *l. operæ, ff. de o-
per. liberto.* Nam dignitatem vaſalli † dominus tue- 11
ri debet, non maculare, ſed augere, vel ſaltem conſeruare, non minuere, nec eius conditionem deteriorem facere, *argum. l. 2. ff. ſolut. matrimon. & l. 1. ff. de nouatio.* Addo eundem Bald. in terminis, *conſilio*

12 327. *pridie, numer.* 4. *lib.* 1. vbi ait, quod † Imperator non potest mutare statum, nec minuere honorem veterum vasallorum. Et hoc inquit est expressum *in auth. de referen. sacr. Palat. §. preterea*, & ibi idem Bal. *numer.* 8. *versi. videtur igitur*, concludit, quod si do-
13 minus † fecit inuestituram, vel cambium de beneficio sui militis, vel Baronis, sine consensu illius, cuius est beneficium, pro infecto habetur, *vt in ca. 2. quo temp. mil. & ca. 1. §. nam si quis, qui success. teneant.*
14 Nam sicut † dominus non potest auferre, ita non potest mutare formam antiquitus constitutam, *l. quidam decedens, ff. de administ. tutor.* Nam cum ali-
15 quid additur, vel detrahitur, nouum ius † efficitur. *l. ius ciuile, ff. de iust. & iur. & l. 1. §. cum adiicitur, ff. de verb. oblig.* & per interuentum nouæ personæ fieret
16 quædam nouatio, † vel adiectio nouatiua. *Inst. quib. mod. toll. oblig. §. præterea.* Quod esset non sine magna indignatione vasalli, maxime quando est nobilis & antiquus, qui nouã seruitutem aspernatur: sicut &
17 naturaliter inest hominibus, † non fieri libertatem suam deteriorem, *l. 1. ff. quar. rer. actio non detur in §. quæ onerandæ.* Multa alia adducuntur ad comprobationem huius conclusionis, quæ non refero, cum videri possint apud scribentes.

Præterea non modo ex lege legis vasalli, vasallus non potest inuitus alienari, & in alium transferri per dominum, sed in casu nostro etiam hoc nõ potest dominus Dux Mantuæ ex lege conuentionis, per antecessores Marchiones factæ cum antecessoribus nobilibus de Zuchis, per quam conuentum exstitit, quod ipsi Nobiles nec eorum iura alienari vllo vnquam tempore non possint, sed quod semper & omni tempore remaneant immediate, & ad manum ipsius Marchionis & successorum. Quam conuentionem seruare tenetur dominus Dux Mãtuæ, *iuxt. tradita per Dd. in ca. 1. de probatio. in l. digna vox, C. de legibus.* & per dominos consulentes late id etiam comprobatur. Concurrente autem conuen-
18 tione prohibitiua † alienationis, cum dispositione iuris communis, & sic duplici vinculo, succedit cõ-
19 clusio, quod in casibus specialibus, in † quibus alias alienatio de iure fieri potuisset, concurrente dicta prohibitione hominis, non possit, *iuxta tradita per Bar. in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. & in auth. res quæ, vbi Ias. C. commu. de leg. & in terminis Rip. d. resp. num. 21. post Bal. quem refert in terminis in l. si creditor, §. fina. ff. de distract. pignor. & per Ias. cons. 227. colum. 2. vers. tertio prædicta, lib. 2.*

Concluditur ergo ex prædictis, alienationem hanc non includere istos Nobiles de Zuchis, vasallos domini Ducis, ex defectu potestatis. Loquimur autem de ordinaria, non de absoluta, prout in simili dicit Neuiz. *d. cons. 12. colum. 12. versic. secunda ratio principalis.*

Voluntatis vero defectus manifeste apparet ex literis domini Ducis, vt in facto p̃supponitur, quib. declarat, venditionẽ de dicto loco & territorio Siluani censeri, & intelligi debere citra præiudicium iurium & inuestiturarũ Nobilium de Zuchis, quos inuestiri debere intendit pro eorum feudis ab ipso Duce, & nõ ab ipsis Adutnis emtoribus. Vnde cessante voluntate, superfluum est disputare de potestate, & iuxta dictam voluntatem Domini Ducis, in alienatione facta non expresse actum est, nec dictum de ipsis Nobilibus, vt præsupponitur in facto, quia instrumentum alienationis † nõ vidi. Quo stãte succedit regula, quod in generali † alienatione 20
curiæ, castri, & territorii, non veniunt vasalli, quibus Princeps aliquid in feudum concessit, quando non fuit expresse dictum, *cap. 1. in princip. de capit. qui cur. vendid. §. in generali, si de feud. fuer. controuer. inter domin. & vbique gloss. & Doctores, & per Bald. in l. 1. in fin. ff. de rer. diuisio. & in l. in testamento, C. ad l. Falcid.* & in terminis ita consuluit Brun. *consil. 168. colum. 2. lib. 2.* vbi multis rationibus & argumentis hoc comprobat, ad quem me remitto videndum. Et quia hoc etiam per dominos consulentes multis rationibus demonstratur, ideo breuitati consulendo vlterius non insisto.

Solum superest contrariis respondere, ex quorum solutione suprascripta firmiora & veriora apparebunt.

Non obstat itaq; dum primo dicebamus, quod licet vasalli inuiti per se alienari, & transferri non possint, secus tamen fit cum vniuersitate territorii.

Quia respondetur primo, quod contrarium tenuerunt plures, præcipue Aluarot. *in ca. 1. §. si quis, quo tempor. miles,* & Fely. *in ca. dilecti, colum. 2. versic. intellige primo. de maiori. & obedien.* quos refert & sequitur Rip. *d. respons. 25. num. 15.* vbi ad hoc ponderat tex. *in d. §. ex eadem, de leg. Conrad.* vbi dicitur, ꝙ domino non licet feudum alienare sine voluntate vasallorum, nisi Mediolani, vbi † dominus potest 21
alienare, dummodo totum alienet æquali, vel meliori. Põderat Rip. exceptionẽ factam de Mediolanensi domino, modo totum alienetur, ergo in aliis locis stabit regula, quod non licebit, etiamsi totum velint alienare, quia exceptio † firmat regulam in 22
casibus non exceptuatis, *l. quæsitum, §. denique, ff. de fund. instruct. cum similib.* & rationes, quæ adducuntur, militant, si bene considerentur, etiam vbi alienatio fit cum vniuersitate. Et quoad hoc cum Rip. in effectu transit etiam Natt. *d. cons. 567. nu. 4. versic. est verum.* Addo prædictis Neuizan. *d. consil. 12. col. 22. versic. non obstat quod imo potuerit.*

Secundo respondetur, quod vbi cõtraria opinio verior esset, attamen etiã illa procederet, dummodo vasalli grauiorem seruitutem non patiantur. *Ita loquitur Bal. in d. §. præterea Ducatus, col. fin. de prohib. feud. alienat. per Federic. & probat tex. in d. §. ex eadem, de lege Conrad.* Certum est autem, quod † vasallus, 23
quando alienatur in inferiorem, dicitur pati grauiorem seruitutem, quia vbi vnum tantum dominum immediatum habet, duos haberet.

Tertio etiam responderi potest, quod diceretur alienatio † cum vniuersitate, vbi vendita fuissent 24
omnia bona feudalia, & non feudalia, tũc enim sub illa vniuersali venditione beneuenirent vasalli, & iura eorum feudalia. Ita declarat Rip. *d. respõs. 25. sub nu. 15. vers. & licet quadam,* dicens, ita intelligi debere Bald. Alex. & Panor. ex aduerso allegatos, & nisi ita intelligeremus, stare, vel practicari minime posset dispositio, *dict. §. ex eadem,* qui loquitur de alienatione feudi inuitis vasallis.

Respon-

Respondetur & quarto, prædictam conclusionem ex aduerso adductam, procedere & intelligi de vasallis ratione curiæ, seu domicilii, & non habentibus feudum, non autem de vasallis ratione feudi, prout in casu nostro agitur. Ita Bald. *in l. 1. numer. 9. C. de condictio. insert.* vbi format quæstionem, an vēdita curia, videantur venditi vasalli, & respondet, aut sunt vasalli ratione curiæ, & videntur venditi, aut sunt vasalli, non ratione curiæ, sed alia ratione, & tunc non videntur venditi. Ita, inquit, intelligitur ca. *1. de cap. qui cur. vendi.* vbi etiam Afflict. *num. 9. vers. sed nunquid vendita curia.*

Non etiam obstat, quod secundo loco dicebamus de alienatione facta de loco & territorio, cum iuribus & pertinentiis, *ex Afflict. in d. ca. 1. de ca. qui cur. vendid.*

Si quidem contrarium tenet Rip. *d. resp. 25. n. 15. vers. quia respondetur.* vbi ait, cōclusionem supra firmatam, quod vasalli inuiti nō possint alienari, procedere etiam quando dominus alienat castrum, siue ciuitatem, cum omnibus iuribus & pertinentiis suis, quod probat ex Aluar. & Felyn. ibi relatis.

Secundo respondetur, quod cum per infeudationem in istos Nobiles factam, de bonis & rebus feudalibus, censeantur dicta bona, & res feudales separata ab vniuersitate bonorum, quæ habet dominus in ipso loco, vt in simili considerat Brun. *dict. cons. 168. colum. 2. versicul. facit quia, & colum. penult. vers. respondetur,* ideo non possunt dici de pertinentiis ipsius territorii.

Tertio etiam respondetur, quod vendito castro, seu territorio, cum iuribus & pertinentiis, censentur etiam venditi vasalli, & ius eorum, nisi aliud ex coniecturis appareat. *Ita declarat idem Afflict. in d. ca. 1. nume. 2. versic. quarto fallit, de capit. qui curiam vendi. post Ioan. de Imol. quem refert in l. 1. § municipes, ff. de acquirend. possession.* At in casu nostro aliud apparet non ex coniecturis, sed ex expressa voluntate & declaratione Domini Ducis alienantis, vt supra dicebam, ergo, &c.

Non etiam obstat, quod tertio loco dicebamus de consuetudine alienandi, etiam inuitis vasallis, quia respondetur, quod vbi de huiusmodi consue-
25 tudine appareret, talis consuetudo † vti irrationabilis non valeret *secundum Neu. Z. d. cons. 12. colum. 22. versicul. non obstat quod prædicta.* Idem tenet expresse Afflict. *in dict. capit. 1 colum. 2. circa finem, versicu. sed an consuetudo,* vbi ex prædictis per Gemin. & Modern. Perus. ibi relatos ait, quod si consuetudo permittit, quod dominus feudi possit alienare feudum, sine consensu vasallorum, attento quod per talem alienationem sunt grauati vasalli, quia efficerentur vasalli Regis & Baronis, vbi ante alienationem erant solum vasalli Regis, certe non videtur iusta talis consuetudo. Item quia ille, in quem alienatur feudum, non ita iuste eos tractabit, sicut facit Rex, vt docet experientia.

Respondetur etiam, quod licet in patria Montisferrati præsupponatur, quod olim Marchiones ex consuetudine fuerint soliti alienare, & in feudū concedere castra, & villas, cum hominum fidelitatibus, ita ista consuetudo restringitur, & intelligitur de vasallis ratione curiæ, seu domicilii, prout ita loquitur Natt. *d. consil. 367. numer. 6.* Secus autem de vasallis ratione feudi, prout in casu nostro agitur, quia de huiusmodi consuetudine non constat, neque exstare præsupponitur. Et ideo emtor, qui eam allegat debet probare, quia est quid facti, † *capi. 1. de* 26
*constitut. lib. 6. Bar. in l. 2. C. quæ sit long. consuet. & in l. ornamentorum, ff. de aur. & argen. lega.* Ita respondet Rip. *d. respons. 25. nume. 17. versic. vnde emtor,* vbi etiam ait, quod nec satis erit probare, quod domini sint soliti alienare castra, nisi etiā probetur quod alienauerint inuitis hominibus, & vasallis ex consuetudine. Ergo ex alienatione castri cum vasallis ratione curiæ, non recte arguitur nec infertur ad consuetudinem alienandi vasallos ratione feudi, etiam eis inuitis. Consuetudo † enim non extenditur 27
de casu ad casum, nec de persona ad personam, aut de loco ad locum, *vt per eundem Rip. ibi, num. 18. post Bart. & alios per eum relatos.*

Ex quibus remanet firma & illæsa conclusio per nos supra firmata.

*SVMMARIA.*

1 *Contumaci audientia denegari debet, donec expensas, in quibus condemnatus fuit, persoluerit.*
2 *Petit oni iuri consonæ annuendum est.*
3 *Iudices, qui petitioni iuri cōsonæ annuere ꝑtermittunt, & parti in expensis condenatæ, & contumaci, non soluenti, audientiam denegare non curarunt, de propria substantia resarcire tenentur.*
4 *Forensis, & in patria nulla bona possidens, de expensis refundendis in casum succumbentiæ cauere tenetur.*
5 *Cautio de expensis refundendis in casum succumbētiæ per forensem agentem, & in patria nulla bona possidentem præstari debet.*
6 *Interrogari potest pars, an velit vti aliqua scriptura, & respondere cogitur, præcipue si in actis legitime producta non legatur.*
7 *Scripturam in iudicio producens non seruata forma a statuto indicta, nihil produxisse dicitur.*
8 *Instrumentorum alienorū inspiciendorum facultas, parti in iudicio petenti fieri & concedi non debet.*
9 *Pars aduersans ad exhibitionem suorum iurium cogi non potest.*
10 *Instrumentum si quis propria pecunia a notario redimat, proprium redimētis efficitur, etiam si alterius vtilitatem contineat, & illi edere, aut remittere non tenetur.*
11 *Instrumentum proprium occultās, per quod intentio aduersarii probaretur, inique agere non dicitur, nec dolum committere.*

## CONSILIVM L.

Vper Illust. & æquissimi Domini, visis nouissime propositis & petitis, a Perro Lōbrayo actore, & Illust. Senatore Drago cōuento, nec non assignatione a super Illustri. DD. VV. facta, etsi putem superfluum esse, iurib. demonstrare, quænam debeāt esse partes vestræ, cum omnia sint vobis nuda & aperta, attamen vt iusto desiderio D.

collegæ satisfaciam, infrascripta paucula pro defensione iurium ipsius adducere visum fuit.

Incipiam igitur a nouissime per ipsum D. Senatorem requisitis. Primo quod denegetur audientia
1 prædicto Petro Lombrayo, veluti contumaci, † eo quia non soluit expensas, in quibus exstitit cõdemnatus, etsi illas soluere præuia taxa eidem iniunctũ fuerit, tempusq; iniunctionis lapsum sit, cui quidẽ
2 petitioni, vti † iuri consonæ, annuendum est, *vulg. l. sancimus, C. de iudic. vbi Bar. & communiter Dd. præsertim Ias. n. 3. & 5. vbi citat concordantes & in l. iusiurandum & ad pecunias, §. ait prætor, nu. 2. ff. de iureiur. facit tex. in c. fi. iunct. gl. fi. de rescript. Dec. cons. 34. nu. 6. Mars. in repetit. l. de vnoquoq; num. 197. & plurib. sequ. ff. de re iudic.* Quinimo dicitur *in d. l. sancimus, in fine,*
3 quod si iudices † prætermiserint, tenentur de propria substantia resarcire. *Idem dicit gl. fin. in d. ca. fin. de rescript.* Debent igitur super Illustriss. iudices denegare audientiam Petro Lombrayo, donec integre soluerit prædictas expensas.

Secundo petit D. Senator conuentus per Lom-
4 brayum actorẽ † forensem, & nulla bona in hac patria possidentem, caueri de expensis refundendis in
5 casum succumbentiæ, quæ petitio † etiam iuri consentanea est, *authen. generaliter, & in corpore vnde sumitur, C. de episc. & cler. & ibi communiter Dd.*

Tertio petit Dominus Senator Lombrayũ cogi ad respondendum suo interrogatorio, an intendat prætensa attestatione Illustriss. Cancellarii & aliorũ super Illust. iudicum, de qua in interrogatorio, ab ipso Lombrayo iudicialiter producta vti, & videtur
6 iusta petere, cum hactenus prædicta attestatio, † in qua aliquod fundamentum Lombrayus facit, non legatur ab ipso in actis legitime producta. Nã certa
7 forma aliquid in iudicio producens, † a iure statuta non seruata, aliquid producere non dicitur, *iuxta doctrin. Paul. de Castr. in l. final. C. de fid. instrument. & aliorum cumulatorum in decisio. Senatus Pedemonta. decis. 1. numer. 50. & sequen.*

Quarto assignatus D. Senator ad exhibendum iura enuntiata in dicta attestatione, vel dicendum caussas, quare illa exhibere non teneatur, dicit, & quidem iure, se non teneri ea exhibere, cum neque iuris, neq; æquitatis ratio permittat, vt alienorum
8 instrumentorum † inspiciendorum potestas fiat, *l. qui accusare, C. de eden. & l. nimis graue, ff. de testib.* vbi
9 dicitur, nimis graue esse, quod petitur, partem † aduersam vrgeri ad exhibitionem iurium, per quæ sibi negotium fiat. Et hæc est receptissima conclusio, de qua per Bar. & alios Doct. *in d. l. qui accusare.*
10 vbi Ias. *nu. 2.* notat, quod si aliquis † propria pecunia redimat aliquod instrumentum a notario, dicitur suum proprium, etiamsi alterius vtilitatem contineat: ideo non tenetur illi edere. Hinc *n. 3.* post Bal. Salyc. & Modern. infert, quod occultans proprium
11 instrumentum, per † quod probaretur intentio aduersarii, non inique facit, neq; committit dolum. Quę conclusio etiam a Canonistis recipitur, de qua late per Dec. *ca. 1. col. 7. & sequen. de probat.*

Concludo igitur, Lombrayo esse audientiam denegandam, donec soluerit expensas, in quibus condemnatus apparet. Quo facto teneri cauere de iudicatum soluendo in casum succumbentiæ, debereque respondere interrogatorio Domini Senatoris, & ipsum Dominum Senatorem non esse cogendum edere prædicta instrumenta. Salua semper censura Illust. DD. VV.

## *SVMMARIA.*

1 *Cambia & recambia quando illicita sint, & quando licita.*
2 *Cambia licita sunt, quando in præmium periculi, & secundum generalem consuetudinem mercatorũ capiuntur.*
3 *Mutuans pecuniam, quando pro ea licite lucrum, siue cambium accipere possit.*
4 *Lucrũ pecuniæ ratione dubii euentus licitũ dicitur.*
5 *Cambia & recambia ex consuedudine generali in ciuitate Ianuæ fiunt.*
6 *Vsuræ ab omni iure sunt prohibitæ, & consuetudo etiam vniuersalis, ad fauorem vsurarum introducta non valet.*
7 *Consuetudo mala illicitum de licito non facit.*
8 *Interesse certum, ad rationem de quinque pro centenario, pro pecuniis mutuatis, facit contractum esse illicitum.*
9 *Vsura cõmittitur in mutuo, cum sorti principali aliquid accedit, quocũq; nomine accessio nũcupetur.*
10 *Interesse per testes, nõ per coniecturas probari debet.*
11 *Contractus, quo quis pecuniam mutuat pacto adiecto, quod sors cum interesse cambiorum, & recambiorum, ac quinque pro centenario soluantur, manifeste vsurarius dicitur.*
12 *Interesse non potest probari iuramento damnum & interesse passi, vel pacto cum eo inito de stando eius iuramento, sed per testes, vel legitimas scripturas probari debet.*
13 *Creditor, cui datur pignus cum facultate vendendi post tempus statutũ si vsuræ crescant, tenetur statim lapso tempore pignus vendere.*
*Crediter si post præfixum tempus vsuræ crescant, tenetur statim pignus vendere ibid.*
14 *Fideiussor renuntians beneficio de principali prius conueniendo fit reus principalis.*
15 *Duorum reorum is prior conueniendus, ad quem constat vere pecuniam peruenisse.*

## CONSILIVM LI.

VISA specie facti, instrumentoq; in eo relato, nec non responsionibus prudentissimorum Iurisconsultorum Illust. Petri Belli & Magnifici Baptistæ Surdi, constanter cum ipsis censeo, contractum, de quo in dicto instrumento, continere improbum fœnus, seu interusurium, † cambiaq; 1 ac recambia in eo conuenta, esse omnino illicita, idcirco delendum & annullandum, infrascriptis rationibus & fundamentis.

Primo quidem, quia tunc demum cambia † sunt 2 licita, quando capiũtur in præmium periculi, & secundũ generalem consuetudinem mercatorum, ꝙ periculum in plurib. consistere põt, in missione scil. pecuniarum de loco ad locum, in valore earũ, cum aliquando plus valeat in loco numerationis, quam in lo-

in loco, in quem deſtinatur earum reſtitutio, ſiue reſponſio, & ſic nonnunquã de ſorte amittitur, quo
3 fit† vt propter huiuſmodi dubium, an mutuans pecuniam, ſit aliquid vltra ſorté lucraturus, vel de ſorte amiſſurus, dicantur licita cambia. Nã ratione du-
4 bii euentus, lucrum, † q́ ſuperuenit, cenſetur licitum, *text. eſt expreſſius in l. ea lege, & l. ea pactione, C. de vſur. & c. in ciuitate, & c. fin. de vſur. late & docte hanc materiam tractat Beat. ille Antonius Florentinus in ſua ſumma Bar. 2. tit. 1. §. 48. & 49. Roman. conſ. 238. col. 1. & 2.* At in caſu noſtro nullum poteſt conſiderari, nec ſubeſſe periculum, nec ratione transmiſſionis, nec valoris pecuniæ mutuatæ, & ſic ſortis, tum quia mutuum eſt factum Ianuæ, vbi ipſe D. Franciſcus Cigola domicilium cõtinuum tenebat, ibiq; reſtitui pecunia mutuata debebat, cum etiam D. Franciſcus ſibi cauerit per receptioné pignoris, & fideiuſſoris, tam reſpectu ſortis, quam interuſurii, vt ex inſtrumento apparet, ergo illicita eſt cõuentio prædicta, quo ad dicta cambia: & multo magis recambia, etiam quod reſpectu eorum eſſet dubium, an mutuans pecuniam eſſet aliquid lucraturus, vel nõ. *Ita nominatim dicit Roman. d. conſ. 238. col. 1. verſicu. tertio hanc ſententiam, poſt Bal. in l. 1. C. pro ſocio.*

Nec obſtat, quod forſan Dominus Franciſcus al-
5 legabit, ſcilicet conſuetudinem † vniuerſalem eſſe in ciuitate Ianuæ ſimiles contractus faciendi, quãdoquidem multis modis reſpondetur.

Primo, quod hæc conſuetudo non eſt probata, prout probari debuiſſet, *l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.*

Secundo, dato quod eſſet probata, reſpondetur, Doct. ſcribentes de dicta conſuetudine loqui, & intelligi debere de conſuetudine generali omnium locorum, in quibus cambia ſolent exerceri, & de conſuetudine, quæ non aduerſatur iuri diuino, naturali, & canonico, ac ciuili, non autem de conſuetudine vnius loci, quæ omni iuri eſt contraria, nec poteſt dici vniuerſalis, ſeu generalis conſuetudo, ſed potius abuſus, corruptela, & vetuſtas erroris.

Tertio reſpondetur, huiuſmodi cõſuetudinem, ſi conſuetudinis nomen meretur, etiãſi vniuerſalis, vel generalis eſſet, non valere, tanquam in fraudem
6 vſurarum, ab† omni iure prohibitarũ introductã, & per conſequens non eſſe obſeruandã, *c. mala conſue-*
7 *tudo, diſt. 8.* vbi gl. dicit malam † conſuetudinem nõ facere de illicito licitum, *concordant c. pen. & vltim. eadem diſtinct. 8. & alia docte cumulata ab illo Magno Theologo & Canoniſta fratre Bernardino Buſto in ſuo Roſario, ſermone 26. litera* 10. *Ita reſpondet Roman. d. conſ.* 238. *col. fin.*

Secundo loco principaliter vſuraria cenſenda eſt conuentio, de qua agitur, quia vltra prædicta cãbia & recambia, voluit prædictus D. Franciſcus ſibi a debitore ſolui vnum aureum, & quartum alterius aurei, pro quolibet centenario, & quolibet foro, ſub prætextu quarundam expenſarum & prouiſio-
8 num, quod intereſſe † cum ſit certum, & ad rationé de quinq; pro centenario, facit, cõtractum eſſe manifeſte vſurarium, non probato, quod tanti fuerit expenſum in aſſertis expenſis & prouiſionibus, vt nominatim ſcribit Bar. Anton. *in d. 2. part. ſuæ ſumm. tit. 1. de vſur. §. 50.* quo loci dicit, talem contractum non eſſe cambium, prout aliqui cambium nuncupant, ſed magnam & expreſſam vſuram eſſe, quia lucrum ſperatur ex mutuo, quod pertinet ad vſurã, quæ committitur cum aliquid ſorti principali ac- 9
cedit, quocunq; nomine nuncupetur, *ca. conſuluit, cum ſimil. de vſur. & 14. quæſt. 3. per tot. Roman. d. conſ. 238. col. 2. verſ. tertio præſupponendum eſt, Alex. d. conſ. 61. nu. 11. late D. Rol. a Vall. in fortioribus terminis conſ. 55. nu. 10. vſq; in fin. poſt plures per eum citatos, vol. 2.* Intereſſe † enim debet probari per teſtes, non autem 10
per cõiecturas, *c. dilecti filii iunct. gl. de for. compet.* Ex quibus apparet, quod quando quis dat, ſeu mutuat pecuniam, pacto adiecto, quod ſors cum intereſſe cambiorum † & recambiorum, & vlterius quinq; 11
in qualibet centena ſoluantur, manifeſte eſſe vſurarios, & Dd. tenentes contrarium, videlicet huiuſmodi contractus non eſſe vſurarios, & illicitos, ſed eſſe contractus innominatos & licitos, maxime erraſſe, & quærere, vt ſcribit Beat. Antonin. loco proxime citato, excuſationes in peccatis. Quo fit, vt neminem Chriſtianum æquum & rectum iudicé eſſe puté, qui iudicaturus ſit, huiuſmodi contractus eſſe licitos: in quibus creditor accepta ſecuritate ſortis, & interuſuriorum, vacuus ab omni periculo ſtipulatus fuerit vltra dictam ſortem, & interuſuria cambiorum, & recãbiorum, aliquam certam ſummam ſingulis annis, & ſingulis nundinis ſibi ſolui, prout in caſu noſtro factum legitur, in quo prædictus D. Franciſcus ſtipulatus fuit, ſibi ſatisfieri vltra ſortem cambia & recambia, vnum aureum & quartum alterius in ſingula centena. Quæ ſtipulatio profecto exſecrabilis eſt, & quam crudeliſſimam & impiam Modern. Pariſien. *in tract. de vſur. quæſt.* 506. appellant, dicuntq;, magiſtratus, qui eas tolerant, & pro eis iudicant, grauiſſime peccare, quod etiã expreſſe dicit Buſtus *in d. ſermone, 26. litera 10.* tanquam contineant improbum fœnus, ab omni iure reprobatum, vt late probatum legitur *deciſ. Pedemont. 137. nu. 6. vſq; in fin.* Et hæc ſatis eſſe deberent ad annullandam dictam conuentionem reſpectu cambiorum, recambiorum, & alterius interuſurii.

Nec prædicto D. Franciſco prodeſt, q́ forſan allegat, videlicet conſtare de aſſerto damno paſſo, ſeu lucro ceſſante, reſpectu cambiorum, recambiorũ, & illius intereſſe de vno & quarto alterius aurei in ſingula centum, attenta forma dicti inſtrumenti, in quo debitor, quo ad præmiſſa, cõſenſit ſtare ſimplici verbo cũ iuramento dicti domini Franciſci. Quia non obſtante tali pacto† & iuramento, non eſt cre- 12
dendum dicto Domino Franciſco, niſi aliter probet de dicto damno paſſo, & lucro ceſſante, *vt multis iuribus & auctoritatib. probat Dec. conſ. 83. num. 3. quem refert & ſequitur Marſ. in ſua pract. crim. §. principium, num. 9.* alias facile eſſet reperire viam contrahendi in fraudem vſurarum.

Præterea dato & non conceſſo, quod prædictus contractus ſubſiſtere poſſet, ex vi dicti abuſus, ſeu malæ conſuetudinis, attamen attenta forma inſtrumenti prædicti, præſertim fideiuſſionis præſtitæ in perſonam prædicti domini Bernardi Spinolæ, non potuit, neq; poteſt Dominus Franciſcus actor iure agere cõtra principalem debitoré, multo minus ad-

uersus ipsum fideiussorem pro prætensis interusuriis passis, post annum solutioni sortis, & interusu-
13 riorum præteritorũ statutum, cũ lapso † anno teneretur statim creditor vendere dicta pignora, & sibi soluere tã pro sorte quam vsuris seu cambiis, & recãbiis præteritis, nec iure potuit differre venditionẽ pignorum, vt maiorem constitueret summam cambiorum, recambiorum, & vnius aurei cum quarto alterius pro centenario, iuribus & rationibus a prędictis dominis consulentibus apposite adductis. Ad quorum cõprobationem addo text. singularẽ & in terminis nostris iunct. doctr. Paul. de Castr. ibi *in l. inter creditorem ff. de fideiuss.* quo cauetur, quod quãdo debitor dat pignora creditori, & illi concedit licentiam alienandi pignora, adiecto pacto, quod si minoris venissent, quã quod sortis & vsurarũ nomine deberetur, id creditori redderetur, hoc casu creditor tenetur statim post statutum tempus ad soluendum, dicta pignora vendere, & ad id cogi potest, & si nõ vendit, non potest cõuenire debitorem, nec fideiussorem. Ita expresse notat ex illo text. Pau de Castr. ibi quem refert & sequitur Paris. in terminis nostris *consi. 91. nume. 15. & sequen. vsq; in fin. volum.* 1. dicens doctrin. Paul. de Castr. hactenus a nemine fuisse impugnatã, & per eã tolli, quæ scribit Dec. *consi.* 12. Cuius opinionem etiam in casu dationis in solutum, de quo loquitur Dec. reprobat Socyn. iun. *consi. 41. volum.* 3. & D. meus præses Balbus cons. 22. *nume. 9. & seq.* nondum impresso. At in casu nostro, etsi data legatur licentia vendendi gemmas post annum, attamen est adiectum prædictum pactum, quod fideiussor solueret creditori, quãto minoris venderentur gemmæ pignori datæ, quam quod sortis & interusuriorum supra dictorũ nomine deberetur, vt in obligatione fideiussoris apparet. Ergo non obligatur debitor, multo minus fideiussor, cui etiam aliæ competunt exceptiones, videlicet quod etsi pręfatus Domins Spinola renũtiauerit beneficio de principali prius cõueniendo,
14 & sic effectus fuerit cũ principali reus † debendi, & propterea vterque sit in solidum obligatus, attamẽ
15 quando sunt plures rei † debendi, si in veritate constat, pecuniam ad vnum tantum peruenisse, ille tãtum primo conueniendus est, vt multis iuribus & auctoritatibus cõprobat Mars. *sing. 2.* Quod præsertim procedit, quando renuntiatum non est epistolę diui Adriani, & cedendarum actionũ, prout in casu nostro, in quo nec etiam interuenit iuramentum, si copia instrumenti est ex fide sumta. *Ita notat Marsil. in rubr. de fideiuss. numer. 27. & duobus sequentib. post alios per eum relatos.*

Concludo igitur præmissis stantibus, contractũ prædictum veluti continens fœnus improbum, esse nullum declarandum, seu rescindendũ, præfatumq; dominum Bernardum Spinolam fideiussorem esse cum victoria expensarum absoluendum. Et ita iuris esse censeo, saluo &c.

*SVMMARIA.*

1 *Feudi prima inuestitura obseruari & attẽdi debet.*
2 *Feudum proprium ex pacto & prouidentia primorum contrahentiũ dicitur, quando pro primo acquirente, eius filiis, & descendentibus tantum masculis concessio facta legitur.*
3 *Feudum ad hoc, vt sit ex pacto & prouidentia primorum contrahentium, quæ requirantur.*
4 *Princeps successor primi feudum concedentis, & vasallus successor primi vasalli acquirẽtis, formã primæ inuestituræ in præiudicium descendentiũ vocatorum mutare non possunt.*
5 *Primogenitura in præiudicium descendentium ex prima inuestitura, pacto & prouidentia contrahentium vocatorum erigi non potest.*
6 *Inuestitura & bonorum confiscatio ex falsa caussa facta, inualida redditur.*
7 *Pupilli culpam committere non possunt, ob quam feudo priuari valeant, præcipue confiscatione.*
8 *Feudo in hereditario quis non admittitur, nisi vltimi vasalli defuncti sit heres.*
9 *Clausula* tamquam de feudo antiquo & paterno, *restringitur ex alia clausula*, heredibus & successoribus, *quæ facit feudũ esse hereditariũ.*
10 *Verba illa in inuestitura posita*, quod feudũ sit antiquum, & antiquissimum, *operantur, quod feudum transeat ad agnatos heredes, non ad agnatos non heredes, si concessio facta pro se & heredibus legatur.*
11 *Feudo concesso iure antiqui feudi, agnati ad illud non admittuntur, nisi sint heredes, si concessio pro primo acquirente, & heredibus facta sit.*
12 *Feudo in hereditario non sufficit, quod agnatus sit heres sanguinis, sed debet esse heres hereditatis.*
13 *Agnatus qui vult ad feudum hereditarium admitti, non sufficit, quod descenderit ab aliquo, qui sit communis pater agnationis, sed debet esse heres vltimi vasalli defuncti.*

## CONSILIVM LII.

Isis iuris allegationibus Magnifici & Doctissimi I Cti Io. Iacobi Ciualerii, in quib. omnia copiose & diserte discussa video, non possum nisi cum eius opinione, veluti iuri consentanea, sentire. Quandoquidem certi iuris sit, feudum castri & pertinentiarum loci Lu, si primam inuestituram † anno 1448. die 3. Iulii factam obseruamus, 1
prout debemus, iuxta copiose scripta per prædictũ D. consulentem, quibus addo per nos cumulata *in decis. Pedemon. 23. nu. 2. & 20.* esse feudum † propriũ, 2
ex pacto, & prouidentia primorum contrahentiũ, cum legatur cõcessum ipsis primo inuestitis, & cuiuslibet eorum filiis, & descendentibus masculis. Quæ forma † facit feudum esse ex pacto, & proui- 3
dentia primorum contrahentium, *ex abunde citatis per prædictum D. Io. Iacobum, quibus addo alios Doctores relatos in decisione Pedemont. 161. num. 1.*

Quibus stantibus receptissima est Dd sententia, Principem successorem † primi concedentis, & va- 4
sallum successorem primi acquirentis, iure non potuisse mutare formã primæ inuestituræ in præiudicium descendentium, siue agnatorum, habentium ius in spe radicatum in prima inuestitura, *auctoritatibus abunde a prædicto Domino consulente adductis.*

Quibus

*Quibus addo Dec.conſ.498.nume.12.& 17.Curt.iun. conſ.1.num.8.& 2.ſequen.Io.Campeg.conſil.11.numer. 1.inter conſ.Brun.loquentes de Marchione Montisferrati,& in fortiorib.terminis Pariſ.late conſ.106.nu.2. & 3.vol.1.Card.conſ.92.col.2.Aluar.conſ.57.numer.3. & ſeqq.inter conſ.Brun.NeuiZan.conſil.11.numer.6. Port.conſ.65.num.4.& ſequen.& numer.8.& ſequen.*

* Ex quibus patet, iſtam eſſe receptiſſimam ſententiam, & propterea non obſtante aſſerta primoge-
5 nitura facta † anno 1513. iſtos omnes patrueles eſſe æqualiter admittendos ad dictum feudum Lu, de quo in inueſtitura facta de dicto anno 1448.

Nec aduerſatur inueſtitura facta anno 1467.cum illi abunde reſponſum fuerit per prædictum dominum conſulentem, preſertim illam fuiſſe factam ex falſa cauſſa, videlicet propter cõfiſcationem dictorum bonorum feudalium, ob ptenſam culpã filiorum Danielis primi inueſtiti pupillorum; quo caſu
6 redditur † inualida, teſte Socyn. iun. *conſ.110.num. 22.vol.2.*& Card.in ſimil.fere terminis,*conſ.92.col.5. verſ.tertio obiicitur,& col ſequ.*vbi dicit, nullam poſ-
7 ſe in pupillis † culpam conſiderari, propter q̃ potuerit dictum feudum cõfiſcari. Nam Danielis patris, nulla fuit cauſſa confiſcandi, fuit enim dum vixit, deuotiſſimus & cariſſimus Marchioni, poſt eius autem mortem Margarita mater dictorum pupillorum, ante prætenſam confiſcationem, nomine dictorum filiorum pupillorum inueſtituram obtinuit, vt ex lectura prædictæ inueſtituræ anni 1467. aperte legitur. Quo fit, vt culpa aliqua non fuerit ab illis pupillis commiſſa. Ergo ſequitur cauſſam dictę confiſcationis falſam fuiſſe, & propterea inualidam eſſe prædictam inueſtituram.

Quod vero pertinet ad dictam ordinariam compoſitionem, & alia donata a Io.Georgio Marchione Danieli Bobbæ anno 1530. ſatis concludenter ex allegationibus Domini Ioan. Iacobi probatum eſt, pertinere ad Illuſt. Emilium Bobbam, heredem a Domino Bernardino iuniore vltimo defuncto in-
8 ſtitutum. Non enim ad illa † poteſt quis admitti, niſi ſit heres, ſecundum communem concluſionem, de qua per Curt iun.*conſ.1.num.13.* poſt Io. And. Paul. de Caſt.& alios, *in l.ſi patroni, ff.ad Trebell.* Aluar. & Præpoſit.*in ca.1.de eo qui ſibi & heredibus ſuis*, & re-
9 ſpondet ad clauſulam † tanquam de feudo antiquo, auito, & paterno, concludens poſt Alexan.qui alios citat, *conſ.10.numer.8.volum.3.*clauſulam prædictam reſtringi & limitari ex illa clauſula *heredibus & ſucceſſoribus*, vt oporteat eos, qui ad dictum feudum admitti debent eſſe heredes mediatos, vel immediatos dicti primi acquirentis. Et licet ſat eſſet adduxiſſe prædictas auctoritates, preſertim apud prudentiſſimos Iudices, attamen vt requirenti ſatisfaciam, viſum fuit, Doctores, qui hanc concluſionem vti veram & receptam tenuerunt, quos vidi, citare. Hanc igitur ſecuti ſunt in eadem ſpecie facti cum Curt.iun conſulentes inter conſ. Brun. Iaſ. *conſil.9. num.8.*Socin.ſenior *conſil.10.a num.11. vſq; ad nume. 17.incluſiue*, vbi poſt Alexan. *dict. conſil.10.*& alios,
10 reſpondet ad clauſulam in feudum antiquum, & antiquiſſimum, expreſſe dicens, illa verba *antiquũ, & antiquiſſimum*, operari quod feudum tanquam antiquum tranſeat ad agnatos heredes, non autem ad agnatos non heredes. Et ſupraſcriptos Dd. refert & ſequitur Campeg *conſ.11.a numer.3.vſq; ad num. 6.incluſiue*, vbi eandem dat reſponſionem & interpretationem ad illa verba, *in feudum antiquum*. Hanc concluſionem etiam ſecuti ſunt Brun. *conſil. 1.numer.60.conſil.18.numer.14.& conſil.24.numer.3.* expreſſe loquens in feudo antiquo, & conceſſo iure antiqui feudi, ad quod † non admittitur agnatus, 11
niſi ſit heres, ſaltem primi acquiſitoris, & *conſil.80. num.24.*Campeg.*conſil.2.num.53.*Dec.*conſil.390. num.5.*Pariſ.*conſil.1.num.5.& ſequen.*late conſ.*2.numer.17.25.& 4.ſequen.& conſil.16.num.12.& ſequen. volum.1.* vbi poſt plures per eum citatos concludit, hanc eſſe veram & communem, ac indubitatam concluſionem, referens omnes prædictos Doct.& plures alios, & latius *conſ.23.nu.167.& ſequen.eo.lib. 1.& conſ.1.nu.34.vol.2.* vbi iterum confirmat, iſtam eſſe communem opinionem, & veram concluſionem. *Ruyn.conſ.1.nu.12.conſ.5.nu.3.& 8.vol.1.Socyn. iun.conſ.95.num.26.& ſequ.vol.3.NeuiZ.conſ.9.nu.9. & conſ.10.num.15.Grat.reſponſ.4.nu.42.lib.1.Natt. conſ.119.nu.2.& 5.& conſ.464.nu.23.conſ.634.n.9.& ſeq.Silua.conſ.15.nu.49.& late conſ.30.nu.14.& plurib. ſeqq.Iul.Clar.de feud. quæſt.9.verſ.ſed quæro an oporteat, Viui.in ſuis communibus concluſ.in verbo feudum hereditarium, Villalob.in verbo feudum, nu.25.*Illuſtr. & mihi ſemper obſeruandiſſimus, Rol.a Val. *conſ.2. nu.39.conſ.3 nu.77.& 115.conſ.23.num.44.& ſequen. & conſ.97.nu.40.& ſequ.* vbi nominatim poſt alios citatos † tenet, non ſufficere eſſe heredem ſanguinis, ſed debere etiam eſſe heredem hereditatis. Et 12
ratio eſt, quia inueſtitus primus prouidere ſeu proſpicere heredibus ſuis voluit.*Brun.late d.conſil.24. Natt.d conſ.634.nu.8.Alcia.reſpon.178 nu.3.& pluribus ſeqq.vbi ad contraria reſpondet.*Et ex ſupradictis apparet, non eſſe veram opinionem aliquorum, tenentium, ſufficere agnatum † deſcẽdere ab aliquo, 13
qui ſit communis pater agnationis.

Non obſtat quod dicitur, debere intelligi, ſi poſſit heres eſſe, *iuxta conſ.Dec.205.in fin.* quia in contrarium eſt veritas, *vt per Brun.conſ.18.num.14.Pariſ.conſ.1.num.5.conſ.2.nu.28.& 29.vol.1.Natt.conſil. 464.num.21.Do.Rol.a Val.conſ.23.& 53.lib.1.conſ.67. nu.29.& ſequen.vol.2.*

Ex quibus omnibus puto eſſe pronuntiandum in fauorem prædicti Domini Emilii, ſalua melius ſentientis cenſura.

*SVMMARIA.*

1 *Matrimoniũ carnali copula non conſummatum & denuntiationibus ſacri Concilii Tridentini non præcedentibus celebratum, viribus non ſubſiſtit, ſed diſſolui poteſt.*
2 *Matrimonia, ſine nuptiæ ſine conſenſu legitimo non fiunt.*
3 *Proteſtationes voluntatem proteſtantis declarant.*
4 *Matrimonium libere contractum non dicitur, quando ſponſa a parrocho interrogata, an matrimonium contrahere velit, nihil reſpondit, imo manum retrahit.*
5 *Facta potius quam verba ad mentis declarationem attendenda ſunt.*

T 3

6 *Facta si verbis repugnant, potius facta quam verba attendi debent.*
7 *Consensus momentaneus aliquando in consideratione habendus non est.*
8 *Factum non dicitur, quod non durat.*
9 *Metus amissionis omnium bonorum metui mortis æquiparatur.* (let.
10 *Matrimonium metu contractum ipso iure non va-*
11 *Metus minor sufficit in muliere, quam in viro.*
12 *Matrimonium ex dispositione sacri Concilii Tridentini tres denuntiationes præcedere debent, diebus festiuis discretis, & inter missarum solemnia, alias non tenet.*
13 *Statutum, vel lex aliquid certo modo prauio fieri præcipiens, formam præcisam & substantialem inducit, qua non seruata actus nullus est.*
14 *Actus factus forma statuti non seruata nullus est, licet statutum vlterius procedendo actum non annullet.*
15 *Iudicandum est ex his quæ ex actis constant, non ex aliis, de quibus in actis non apparet.*
16 *Testes in celebratione matrimonii rogari debent.*
17 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
18 *Remedia duo si circa vnam rem concurrãt, de efficaciori, & potentiori intelligendum est.*
19 *Statuti seu decreti verba superflua, aut sine aliquo effectu esse non debent.*
20 *Matrimonia inuita malos exitus producere solent.*

## CONSILIVM LIII.

Viso processu Ioannæ filiæ quondam Ioannis Ruffi, agentis ad dissolutionem asserti matrimonii per eam, vt dicitur, cum Ioanne Stephano Ianutio, celebrati, licet carnali copula nõ consummati, dicimus esse iudicandum iuxta ipsius agentis petitionem, proinde pronuntiandum præ-
1 dictum matrimoniũ† viribus non subsistere, veluti metu, & non seruatis legitimis denuntiationibus a sacrosancta Synodo Tridẽtina præstitutis. Ad quod demonstrandum infrascripto vtor syllogismo. Ma-
2 trimonia † siue nuptiæ sine consensu legitimo non fiunt, *vulg. l. nuptias, ff. de reg. iur. ca. veniens, 1. & 2. ca. consultationi, de sponsal. c. matrimonium, c. sequen. c. omnes, 27. quæst. 2. c. fin. de sponsal. cum similib. & vbique Doctor.* At in casu nostro non interuenit legitimus consensus. Ergo non fuit, nec est matrimonium.

Quod autem non interuenerit consensus legitimus, probatur concludenter ex testibus, qui in hoc omnes conueniunt, ꝙ ipsa Ioanna ante matrimonium sæpius dixit, & protestata fuit, quod non consentiret huic matrimonio, tunc futuro, tum quia præfatus Ioannes Stephanus sibi displicebat, tum maxime, quia ad illud metu amissionis omniũ bonorum suorum tũc exsistentium penes grauem virum, & vt pareret illius precibus, quẽ verebatur, deueniebat. Idem ẽt & constanter dixit in continenti, & sæpius post assertum matrimoniũ celebratũ. De
3 quibus quidem protestationibus† & dictis tam ante quam post prædictum matrimonium, concludẽter deponunt testes examinati, & attestatur prædictus Ioannes Stephanus, quæ protestationes volũtatem ipsius Ioannæ declarant. *gloss. in l. qui in aliena, §. fin. in verbo fallens, ff. de acquir. rer. domin. Innoc. in c. cum M. de constitutio. c. consultationi, & ibi Card. in 4. notab. de sponsal. quos in materia nostra refert Mart. gare. cons. 15. num. 36. inter cons. matrimon.* Nec etiam liber fuit consensus in ipsa celebratione prætensi matrimonii, dum bis a parrocho interrogata, an vellet contrahere dictum matrimonium, †nihil re- 4
spondit, imo manum retraxit, quando parrochus annulum digito imponere voluit, vt ex testibus, & ipsius parrochi attestatione apparet, quæ omnia manifestum dissensum demonstrant.

Nec attendẽdum est, quod inde tertio interrogata, respõderit semel, quod sic, quia ad declarationem mentis, magis attendenda sunt facta† q̃ verba, 5
*vulg. l. Paulus, ff. rem rat. hab. l. si tamen, §. ei qui, ff. de ædil. edic.* Soc iun. *cons. 98. n. 13. & seq. vol. 1.* post Anch. & alios per eum relatos, dicẽs, quod si facta † verbis 6
repugnant, magis attenduntur facta, quam verba. His deseruiunt quæ leguntur in sacris literis, *Populus hic labiis me honorat, cor autem longe est a me.* Item *ore fatentur Christum, factis autem negant*, cum multis simil. quibus aperte demonstratur, facta potius quam verba esse attendenda.

Accedat, quod ille consensus, qui† elicitur ex illa 7
responsione affirmatiua, fuit momentaneus, ideo non habendus in consideratione, cum non dicatur factum,† quod non durat, *l. item eorũ, §. quod si actor,* 8
*ff. quod cuiusq. vniuers. nomin.* cum similib. citatis ab Hippol. *in l. fin. num. 162. ff. de iur. sdict. omn. indic. & num. 155. & sequen.* vbi multa de actu momentaneo scribit. At in dissensu semper perseuerauit, & perseuerat, ergo iste continuatus dissensus, non autem momentaneus consensus attendendus est. *Et in terminis nostris videtur tex. in c. consultationi, §. 1. de sponsal. quem citat Alex. cons. 99. nu. 13. vol. 3. facit tex. in c. diuortium, de pœnit. distinct. 1.*

Quod autem metus præcedẽs amissionis omnium bonorum suorum, de quo deponũt omnes testes, dicatur iustus, probatur, quia metui† mortis æ- 9
quiparatur, *c. 2. de his, quæ vi vel met. caus. fiunt, vbi gl. & Dd. Bar. in l. si ob turpem, nu. 6 ff. de condict. ob turp. caus. Gramma. decis. 18. nu. 11. Socyn. iun. cons. 77. nu. 34. & seq. vol. 1. post plures per eũ citatos. Hippol. Mars. in l. furem, nu. 6. & 7. ad l. Cornel. de sicar. & in materia nostra matrimoniali Mart. gare. d. cons. 18. nu. 18.* Quo metu stante, firma est conclusio, matrimoniũ † ipso 10
iure non valere, *c. Gemma, de sponsal. & ibi Dd. Barb. cons. 54. nu. 10. vol. 1.* Qui quidem metus † minor suf- 11
ficit in muliere. *Alb. cons. 77. n. 4.* Et hoc solum fundamentum sufficiens dicitur ad dissoluendum prædictum matrimonium. Quod alio etiã ex capite declarandum est nullum, nempe quoniam non præcesserunt tres denuntiationes, quæ præcedere debebant, iuxta formam Sacri Concilii Tridentini, sub titulo de reformatione matrimonii, quo cauetur, quod ter a proprio contrahentium parrocho, tribus cõtinuis dieb. festiuis in ecclesia, inter missarum solẽnia, publice denuntietur, inter quos sit cõtrahẽdum matrimonium, & nullo patefacto impedimento ad celebrationem matrimonii, in faciem Ecclesiæ procedatur, quæ quidem solemnitates non fuerunt, vt oportebat obseruatę, cum non fuerint

rint factæ dictæ tres denuntiationes, tribus conti-
nuis diebus feſtiuis in eccleſia, inter miſſarum ſole-
mnia, ſed tantum duæ, & duobus duntaxat diebus,
feſtiuis, inter miſſarum ſolemnia, tertia vero denũ-
tiatio fuit facta eadem die ſecundæ denuntiationis,
non inter miſſarum ſolemnia, ſed poſt horam 24.
qua hora pauci in Eccleſia cõuenire ſolent: nec ma-
trimonium prædictum in faciem Eccleſiæ ſecun-
dum prædicti concilii formam, ſed in Eccleſia præ-
dicta iuxta altare, & nullo temporis interuallo in-
termedio, ſed in continenti a dicta denuntiatione
fuit celebratum, vt ex atteſtatione parrochi liquet,
nec interueniente libero & mutuo ipſorum cõtra-
hentium conſenſu, *contra cap. vbi non eſt conſenſus v-
triuſque 30. quæſt. 2.* ſed potius diſſenſu, ſaltem re ipſa,
vt ex eadẽ atteſtatione perpenditur. Cuius quidem
12 Concilii forma non obſeruata, certi iuris eſt, † præ-
dictum matrimonium viribus nõ ſubſiſtere, verum
irritum eſſe & pro infecto haberi debere. Ita in A-
relatenſi concilio expreſſe cautum eſt *cap. Nullum
fine. 30. quæſt. 5.* cui appoſite famulatur vera & rece-
13 ptiſſima iuris concluſio, quod quando lex † vel ſta-
tutum præcipit aliquid fieri certo modo præuio,
inducit formam præciſam & ſubſtantialem, & actus
14 factus † forma nõ obſeruata, eſt nullus, etiam quod
lex, ſiue ſtatutum non procedat vlterius annullan-
do actum; *hæc concluſio probatur multis iuribus & au-
ctoritatibus cumulatis per nos in deciſ. Pedemont. 165.
nu. 4. vſque in fin. præſertim. nu. 8. 9. 11. & 13. quæ gratia
breuitatis non repeto. Quibus addo D. Rol. a Val. conſil.
72. nu. 54. & multis ſequent. vol. 3.*

Et ſi dicatur, ex diſpoſitione dicti concilii non ir-
ritari prædictum matrimonium, etiam ſi omittan-
tur prædictæ ſolemnitates, ſed ſolum quando ma-
trimonium fuit factum aliter, quam præſente par-
rocho, & duobus aut tribus teſtibus.

15 Reſpondetur, cum ex actis † iudicandum ſit, *vul.
l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præſid. l. de qua re. ff. de re
iudicat. cum aliis cumulatis præallega. deciſ. Pedemont.
num. 39.* non conſtare, ex geſtorum fide, matrimo-
nium prædictum fuiſſe celebratum coram duobus,
16 aut tribus teſtibus, qui rogari † debuerunt, *teſte gl. in
cap. Noſtrates. in verbo innouatis. 30. quæſt. 5. Roman.
ſingul. 717. Dec. conſil. 310. num. 1. poſt Barb. d. conſil. 54.
cum aliis adductis conſi. 82. nu. 35. inter conſil. matrimo-
nia.* Et poſito quod de teſtibus conſtaret, propterea
non tollitur, quin matrimonium contractum non
ſeruata forma a concilio ſtatuta ſit nullum, etiam
quod decretum non procedat vlterius ad annulla-
tionem matrimonii, *iuribus ſupra citatis.* Nam cum
prædictum Decretum ſuper reformatione matri-
monii, fuerit factũ vt efficacius aliquod remedium
adhiberetur aduerſus eos, qui contra interdicta Ec-
cleſiæ matrimonia contrahebant, certe redderetur
ſuperfluum & inefficax, niſi dicamus ſacrum conci-
lium voluiſſe irritare matrimonia contracta contra
ipſius Decreti formam, quoniam ſi dicimus, matri-
monia celebrata non ſeruata forma prædicti Con-
cilii viribus quidem ſubſiſtere, ſed ipſis contrahen-
tibus pœnitentiam eſſe imponendam, *iuxt. diſpoſita
in Lateranenſi ſeu generali Concilio, de quo in cap. final.
§. final. de ſponſal. relato in prædicto Decreto Tridentino,*
profecto de nullo efficaciori remedio prouidiſſet
Decretum Tridentinum, cum dicta pœna pœnitẽ-
tiæ a iure communi eſſet impoſita. At cum Conci-
lium Tridentinum voluerit efficacius remedium
adhibere, vt verbis eius expreſſis demonſtratur, nec
aliud remedium efficacius ad interdicenda matri-
monia illicita, quam ipſa irrita decernere inueniri
poterat, vt metu annullationis matrimonii contra-
hentes ab illicitis matrimoniis abſtineant, cum ni-
hil magis inefficax ſit, quam non eſſe, quia non en-
tis † nullæ ſunt qualitates, *l. eius qui. ff. ſi cert. pet.* con- 17
uenit quod de Iuda Iſcariote dicitur *bonum erat ei,
ſi natus non fuiſſet homo ille.* Ergo de hoc remedio ve-
luti efficaciori & potentiori † intelligendum eſt, 18
*argum. notat. in l. 1. ff. ſi ager. vectig. vel emphyteot. petat.
& cap ſi Papa de priuileg in 6.* verba enim Decreti, ſeu
ſtatuti † non debent eſſe ſuperflua, aut ſine aliquo 19
effectu, *vulg l. ſi quando. ff. de leg. 1. Bald. in rubr. C. de
contrah. emt. Alex. conſil. 83 num. 9. vol. 4.*

Concludo igitur eſſe pronuntiandum iuxta pre-
dictæ Ioannæ petitionem. Proinde dictum matri-
monium, tanquam metu & ſacri Concilii Triden-
tini ſolemnitatibus non ſeruatis celebratum, nulla-
que copula confirmatum annullari debere, attento
præſertim dictorum Ioannæ & Ioan. Stephani con-
ſenſu, de quo in actis. Et ita faciendum putarem, ne
malus exitus, † qui de inuitis matrimoniis ſolet 20
prouenire, ſequatur, *d. l. cum locum, de ſponſal.* Et ita
iuris eſſe cenſeo, ſaluo ſaniori iudicio.

## S V M M A R I A.

1 *Commendæ religionis Hieroſolymitanæ ſacro ordini in vniuerſo quoad dominium & poſſeſſionem ſpectant, non particulari perſonæ, iure priuato.*

2 *Commendæ quare ſic nuncupentur.*

3 *Commenda Hieroſolymitana quando per ceſſionem, vel reſignationem de vna perſona ad aliã tranſit, tunc illorum fructus per nouum adminiſtratorem duobus annis receptori dictæ religionis perſolui debent.*

4 *Interdictum reſtituendæ poſſeſſionis quando competat.*

5 *Commendatarius, Prior, ſeu Baylivus nouus ſi de duobus primis annis de fructibus Commendæ religioni reſpondere recuſat, eiuſdem Commendæ poſſeſſione priuatus dicitur.*

6 *Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vt tamen ipſa perſonalia eſſe cenſentur.*

7 *Interdicta ideo perſonalia eſſe dicuntur, quia is, qui tenetur aliquo interdicto, obligatus eſt ad id, quod in eo interdicto venit.*

8 *Remedium adipiſcendæ poſſeſſionis an cum aliis remediis cõcurrere poſſit, & quid ſi appoſita ſit clauſula,* ius & iuſtitiam, *an omnia remedia ſimul tentata cenſeantur.*

9 *Acquirendi poſſeſſionem animum qui habet, multo magis acquiſitam retinere velle cenſetur.*

10 *Poſſeſſio poſſeſſioni cumulari poteſt.*

11 *Præſtationibus pro annuis, an aliquod interdictum poſſeſſorium competat.*

12 *Hieroſolymitanæ religionis receptor, propria auctoritate poſſeſſionem Commendarum, quæ ad fru-*

*ctus pro duobus primis annis post resignationem, aut cessionem tenentur, accipere potest.*

13 *Possessionem qui propria auctoritate accipere potest, multo magis & auctoritate iudiciali id facere valet.*

## CONSILIVM LIV.

EX iuris allegationibus argute ab Illustr. & prudentissimo Iureconsulto Domino Petrino Bello, in caussa possessionis Commendarum, locorum Montiscalerii & Candiolii vertente, inter Illustrissimum Cardinalem Sfortiam, enuntiatum Commendatarium & Reuerend. Receptorem sacræ religionis Hierosolymitanæ conscriptis, duæ proponuntur conclusiones. Prima, nullum sacro illi ordini Hierosolymitano competere in dictis commendis remedium, seu interdictum possessorium.

Secunda, Serenissimum Dominum & Ducem nostrum Sabaudiæ, dato quod interdicta possessoria competerent, nihilominus in interdicto adipiscendæ possessionis prædictarum commendarum, nomine præfatæ religionis intentato, cognoscere non posse, iuribus & fundamentis in prædictis allegationibus exacte descriptis, quæ gratia breuitatis transcribenda non duximus: præsertim cum ex infrascriptis, qualia fuerint eius fundamenta, satis dignosci possit.

Quibus tamen non vrgentibus, contrarium verius esse existimo: ad quod probādum duo præmitto, quæ a partibus admittuntur. Primum, videlicet dictas Commendas, de quarum possessione agitur, esse de Commendis sanctę religionis Hierosolymitanæ, & membris, seu pertinentiis Prioratus Lombardiæ eiusdem religionis.

Secundum, quod statuta, decreta, stabilimenta, consuetudines, prædictæ sanctæ religionis habentur, tenentur, & obseruantur pro iure scripto, & lege, stantibus præsertim confirmationibus Apostolicis, quibus dicuntur constitutiones, & leges Apostolicę, *l.1.§.omnia enim nostra facimus. C. de veter. iur. enuclean. gl. fin. in cap.1. de transactio.* Ita quod omnes Bayliuii, Priores & Commendatarii in dictis statutis, legibus, & constitutionibus subiiciuntur, & ligantur, *iuxt. notat. in §. ius autem ciuile. & in §. ex non scripto. Instit. de iur. natural. gent. & ciuil. & in l.1. C. de constitutio.*

Quibus stantibus vera & indubitata resultat iuris conclusio, iura scilicet possessoria, & petitoria, ipsi religioni in dictis Commendis competiisse, & competere, iuribus & rationibus infrascriptis.

Et primo, quia dictarum constitutionum dispo-
1 sitione expresse cauetur, omne ius † dominii, proprietatis, nec non aliud quodcunque, & per consequens possessorii, in quibusuis Bayliuatibus, Prioratibus & Commendis prædictæ religionis, soli sacro ordini in vniuerso, non autem alicui personæ iure priuato spectare & pertinere, sed ipsis personis, quo facilius & commodius prædicti Bayliuatus, Prioratus & Commendæ gubernari possint, solam administrationem commendatam fuisse, & propterea
vulgariter Commendæ † nuncupari. Ita nomina- 2
tim sancitum legitur in libro statutorū, seu stabilimentorum prædictæ religionis *sub rub. de communi ærario titul. 5. cap. 1. quod conforme est iuri communi. l. iubemus. in fin. C. de sacrosanct. eccles. l. raptoris. §. si autem diaconissa. vers. Ecclesia vero omnem proprietatem, & plenam possessionem. C. de episcop. & cleric. Guid. Pap. quæst. 355. Abb. & Felyn. in c. constitutus. de rescript. Paris. consil. 24. num. 5. & sequent. volum. 1. facit text. in cap. nemo, de elect. in 6.* late in terminis nostris Cæph. *consil. 97. nu. 15. & sequent. volum. 1.* vbi de Commendis sacræ religionis Hierosolymitanæ diserte scribit, ita quod quilibet Prior, Bayliuus, Commendatarius, & administrator, qui possessionem actualem dictorum Prioratuum, Bayliuatuum, & Commendarum ipsi sacro ordini restituere recusaret, dici potest, prædictā religionem possessitricem in sua possessione turbare, & molestare: præsertim si iustam caussam non restituendi non haberet, *l. si quis rem. vendam. ff. de acquirend. possess. & l. si quis conductionis. C. locat. l. & si coloni. C. de agricol. & censit. lib. 11.*

Et si dicatur, Illustr. Cardinalem iustam habere caussam nō restituendi possessionē dictæ preceptorię tanquam eidem fuerit prouisum per resignationem præcedentis prioris Lombardiæ prædefuncti, respondetur, posito quod cōstaret de dicta resignatione facta prædicto Illustrissimo Cardinali, de qua tamen hactenus legitime non constitit, nihilominus adhuc remanet prædicta possessio saltem ciuilis, penes prædictum sacrum ordinem, *iuxt. late tradita per Paris. d. consil. 24. volum. 1. cum simil.*

Præterea cum expresse cautum sit in dicto titulo de communi ærario ca. 5. quod eueniente casu, quo aliquis Prioratus, Bayliuatus, vel Commenda perueniret per cessionem, vel resignationem de vna persona in aliam, tunc ærarium dictæ † religionis 3
gaudere debeat fructibus dictorum bonorum, durantibus duobus annis, quos fructus nouus administrator teneatur soluere receptori religionis, nisi dictus Receptor maluerit ipse dictos fructus recolligere, vel aliis locare: cumq; præfatus Dominus Receptor sine iusta caussa, de qua appareat, ab agentibus nomine prædicti Illustr. Cardinalis, impeditus fuerit percipere dictos fructus contra formam dictæ constitutionis, iure negari non potest, dictam religionem esse turbatam in sua possessione, proinde, quin dicto Receptori nomine præfatæ religionis competierit, & competat interdictum restituendæ † possessionis, *vulg. cap. redintegranda. 3. quæst.* 4
*1. Paris. d. consil. 24. Doctor. in cap. sæpe, de restitut. spoliat.* Quinimo expresse sancitum legitur *in d. titul. cap. 15.* quod si aliquis Bayliuus, † vel Commendatarius re- 5
stiterit dicto Receptori, quominus percipiat prædictos fructus, sint priuati possessione dictorum Prioratuum & Commendarum.

Et ex his tolluntur ea, quæ de personali actione ex aduerso allegantur, contra quæ pugnat text. *in l. 1. §. interdicta omnia. ff. de interdict. seu extraord. actioni. quæ pro his compet.* vbi Iureconsultus censet interdi-
cta † omnia, licet videantur concepta in rem, vi ta- 6
men ipsa personalia esse, & gloss. in verbo *vi tamen ipsa,*

7 ipſa, dicit, interdicta † eſſe perſonalia, quia is, qui tenetur aliquo interdicto, eſt obligatus ad id, quod venit in eó interdicto. Nec enim hic tractamus de aliqua actione, quæ afficiat fundum, ſed quod ſacra religio reſtituatur ad poſſeſſionem ſuam, qua fuit ſpoliata propter reſiſtentiam factam receptori, *iuribus ſupra allegatis.*

Nec etiam aduerſantur, quæ ſcribit Dec. *d. conſil. 400. nu. 8. verſ. nō obſtat dum dicitur*, quia ſumus in diuerſis terminis. Nam in caſu Decii ex ſtatuto illo, de quo loquitur, aliquis non lucrabatur fructus alicuius prædii, niſi eſſet miſſus in tenuta bonorum, & ſic ex illo ſtatuto non dicebatur acquiſita poſſeſſio, niſi actualiter fuiſſet apprehenſa, *iuxta l. 3. in princip. l. quod meo, & l. cum heredes. ff. de acquirend. poſſeſſio.* At in caſu noſtro non ſimpliciter quærimus, an ex eo, quod virtute ſtatutorum ſacræ religionis debeantur fructus duorum annorum, iure (vt dicunt) mortuario cēſeatur acquiſita poſſeſſio dictarum Commendarum, quia fateor aliud eſſe ius percipiendorum fructuum, aliud poſſeſſionis, ſed dicimus apud illum ſacrum ordinē in vniuerſo fuiſſe dominium & poſſeſſionem Prioratus Lombardię, & membrorum, ſaltem miniſterio Commendatariorum.

Et ſi dicatur, fuiſſe intentatum a domino Rece-
8 ptore remedium † adipiſcendæ, quod concurrere non videtur cum aliis remediis.

Ad hoc reſpondetur, omnia remedia fuiſſe intentata, attenta præſertim clauſula *ius & iuſtitiam miniſtrari, &c.* in fine petitionis poſita, & decretorum Dominicalium forma, quibus cauetur, in cauſſis procedi debere ſola facti veritate inſpecta. Nam
9 qui habet animum † acquirendi, multo magis videtur velle acquiſita conſeruare & recuperare, ac
10 poſſeſſionem † poſſeſſioni cumulare, quod iure fieri poteſt. *Caſſiod. de reſtitut. ſpol. deciſ. 4. colum. fin. poſt Bart. & alios per eum citatos.*

His ſtantibus fruſtra quęritur, an pro annuis pre-
11 ſtationibus † competat aliquod interdictum poſſeſſorium, de qua quæſtione aliquid tactum eſt *in deciſ. Pedemont. 99. nu. 47. & ſeq.*

Prætarea dato citra veri præiudicium, quod aliquod interdictum poſſeſſorium non competeret præfatæ religioni, negari tamen niſi iniuria non po-
12 teſt, quin domino Receptori † prædicto ius fuerit ingrediendi & apprehendendi propria auctoritate, nomine prædictæ religionis, poſſeſſionem dictarū Commēdarum, quoad effectum recipiendi fructus duorum annorum, non obſtante quauis reſignatione, ſeu renuntia. Ita enim nominatim in *dict. titul. de commun. ærario, cap. 36.* cautum eſt, & auctoritate Apoſtolica, nec non ducali, cum expreſſa derogatione cuiuſuis conceſſionis in contrarium faciendæ,
13 confirmatum legitur. Et multo magis † auctoritate iudiciali licuit capere, *authent. multo magis. C. de ſacroſ. eccleſ.*

Ex his tollitur, quod dicitur, non competere aliquod interdictum poſſeſſorium, ſed condictionem ex lege, quia poſito, quod competeret condictio ex dicto ſtatuto, attamen talis condictio datur ad apprehendendum poſſeſſionem.

Quod vero pertinet ad ſecundum caput principale, de competentia iudicis, latius nō inſiſto. Quia *crebrior* opinio canoniſtarū & legiſtarum eſt, quod * iudex inferior laicus, nedum Princeps, poſſit cognoſcere in remediis poſſeſſoriis beneficiorū, præſertim retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis, vt proſecuti ſumus *in deciſ. Pedemont. 116. nu. 1. iuribus & auctoritatibus ibi citatis.* Ergo &c.

Ex quibus arbitramur, concluſionem noſtram paulo ante firmatam, fore veram, iuridicam, & ſequendam, ſaluo ſaniori iudicio.

## SVMMARIA.

1 *Debitor voluntarius legans creditori, animo compenſandi legare non cenſetur.*

2 *Frater ſororem dotare regulariter non tenetur.*

3 *Frater ſororem dotare tenetur, ſi aliunde nō habeat ſoror, vnde ſe dotet.*

4 *Hereditatem ſponte adiens, ad onera defuncti, & ſic hereditaria ſe obligat.*

5 *Frater dotans ſororem, animo donandi dotare cenſetur.*

6 *Actus agentium vltra eorum intentionem non operantur, ſi actus eſſet nullus, vel inualidus, num. 7.*

8 *Pater debitor filiæ, ſimpliciter dotem promittens, de ſuo, non autem animo cum debito compenſandi dotaſſe cenſetur.*

9 *Inſtrumentum non probat, niſi appareat, illum, qui inſtrumentum recepit, tempore rogitus inſtrumēti notarium fuiſſe.*

10 *Donatio, ſeu repudiatio legati, facta in fauorem abſentis, non ſecuta ratificatione inualida eſt.*

11 *Mater pro filiis regulariter ſtipulari non poteſt.*

12 *Stipulatione notarii non acquiritur abſentibus, niſi ſecuta ratificatione re integra, per eum, cuius nomine ſtipulatio facta legitur, non per heredes, numero 13.*

14 *Alienatio forma ſtatuti non ſeruata facta, ipſo iure nulla eſt.*

15 *Argumentum a ſufficienti partium enumeratione in iure validum eſt.*

16 *Teſtes ſubditi examinati in cauſſa domini ſui, ſuſpecti ſunt.*

17 *Donare aut remittere ius ſuum, dicitur iactare, aut perdere.*

18 *Tutores habentes plenam & liberam adminiſtrationem, pupilli bona donare non poſſunt, quia donare eſt perdere.*

19 *Statutum ſi requirat auctoritatem alicuius, illa debet præſtari tempore actus, & idem de conſilio, ſecus de conſenſu, quia etiam poſt factum præſtari poteſt.*

20 *Conſilium factum præcedere debet.*

## CONSILIVM LV.

Roponitur in facto, quondam Ioannem Adurnum ſeniorem, ab inteſtato relictis Ioanne iuniore, & Beatrice eius filiis, legitimis & naturalibus, deceſſiſſe, dictumque Ioannem iuniorem ſuo teſtamento, legatis aureis quatuor millibus Beatrici ſorori, tempore nuptiarū ſol-

uendis, sibi heredes vniuersales instituisse quŏdam Antoniotum, & Hieronymum de Adurnis. Mortuo vero Ioanne fratre, prædictam Beatricem præfatis heredibus vniuersalibus absentibus, dictum legatum repudiasse, remisisse, & donasse. Indeq; Francisco Marchioni Scaldasolis nupsisse, & eidem Marchioni ab Antonioto prædicto fuisse solutos aureos sex mille nomine dotis prædictę Beatricis, nulla prædicti legati, & repudiationis, seu donationis præfatæ facta mentione.

Quæritur de duobus.

Primo, an legatum a dicto Ioanne iuniore Beatrici sorori factum, censeatur animo compensandi cum dote eidem a fratre, vt proponitur, debita, relictum.

Secundo, an dicta repudiatio, remissio, seu donatio a Beatrice facta iure teneat, stante præsertim dispositione statuti Ianuensis, sub rubrica, quo contractus minorum, & mulierum valeant, vt infra.

Et quod ad primum quæsitum attinet, secŭdum ea, quæ proponuntur, respondeo, legatum prædictum non debere iudicari factum animo compensandi cum dote. Ad quod demonstrandum infra-
1 scripto vtor syllogismo. Debitor † voluntarius legans creditori, non censetur animo compensandi legare, *l. creditorem. ff. de legat. 2. l. vni. §. sciendum. C. de rei vxor. actio. Bart. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrimon. Neuiz. consil. 62. num. 22. & sequent. Corn. consil. 292. litera D. volum. 1. late Ias. in authent. praterea, num. 18. & pluribus sequent. C. vnd. vir & vxor.* At quatenus Ioan. Adurnus frater & testator dici posset debitor Beatricis sororis, erat voluntarius, quia
2 regulariter non tenetur frater † dotare sororem, *l. cum plures. §. cum tutor. & ibi glos. & Doct. ff. de administra. tutor.* Ergo legatum quatuor mille aureorum sorori factum, non censetur animo compensandi relictum.

Nec aduersatur glos. final. *in l. non omnis. C. de administrat. tuto.* & Bart. *in proœm. ff. nu. 14.* cum aliis cumulatis a Tiraquel. *de iure primogeni. quæst. 62. num.*
3 *1.* tenentes, fratrem † teneri dotare sororem: quandoquidem intelligi debent, si aliunde soror non haberet, vnde se dotet. *Ita interpretantur Bar. & reliqui doctores in d. § cum tutor. diserte Campeg. de dot. part. 1. quæst. 28. Tiraquel. d. quæst. 62. num. 10. Boer. decis. 129. num. 7. quibus deseruit text. in l. si quis a liberis. §. sed & si filiis. ff. de liber. agnoscen.* Sed prędicta Beatrix poterat aliunde habere dotes, cum esset heres pro dimidia Ioannis patris ab intestato defuncti. Qui dum vixit fuit magnæ auctoritatis, multaque bona mobilia & immobilia in locis Siluani superioris, & inferioris, ac alibi possidĕs, in eius hereditate relicta, ad quam præsumitur, dictam Beatricem vna cum prædicto Ioan. fratre vocasse, *vulg. l. maximum vitium. C. de liber. præterit. iunct. l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codicil.* Ergo frater eam dotare non tenebatur, & per consequens non censetur legasse animo compensandi cum debito, quod non erat, quia non entis nullæ sunt qualitates, proinde nec compensatio, *vt in simil. terminis respondet Neuiz. d. consil. 62. num. 28. in fin.* potuisset enim Ioannes frater Beatricem sororem, si ad eam dotandam egisset, repellere, opponĕdo exceptionem, illam esse heredem patris pro dimidia, ideo non teneri eam dotare.

Posset etiam dici, quod ex quo dictus Ioan. frater, patris hereditati sponte se immiscuit, propterea sua aditione seu immixtione effectus fuerit debitor voluntarius. Quoniam adeundo † dicitur se sponte 4
obligasse ad onera defuncti, & sic hereditaria, *l. 3. in fin. ff. ex quib. caus. in posses. eat. l. ex maleficiis. §. heres. ff. de actio. & obligatio. vbi gl. & Doct. quæ iura ad terminos nostros citat Corn. consil. 292. litera E. & sequent. volum. 1.*

Cui deseruiunt, quæ dicit Bart. *in d. §. si pater. num. 4. versic. solutio*, testator instituendo videtur voluntarie incidere in illam obligationem. Et præsumtio, siue coniectura, quod non animo compensandi, sed donandi legauerit sorori, apparet ex eo, quod legatum est factum sorori vtrinque coniunctæ & dilectæ, *l. Procula. ff. de probatio. l. si seruus. ff. de donat. int. vir & vxor. Corn. d. consil. 292. litera N. volum. 1.* Et est text. expressus *in d. l. vni. §. accedit. & §. sequent. C. de rei vxor. actio.* vbi frater † dotans sororem, censetur 5
animo donandi dotare.

Et si dicatur, dotes ab Antonieto altero coherede solutas Francisco Marchioni Scaldasolis, marito dictæ Beatricis, pręsumi solutas animo compensandi cum prædicto legato, *ex notatis per Alexan. consil. 100. nu. 24. volum. 2.* respondeo, illud in dubio procedere, quando non appareret, quod animo donandi, seu compensandi dotem soluisset, tŭc enim præsumitur dotasse, vt se liberaret a debito. At in casu nostro non eo animo dotes marito Marchioni soluit Antonietus coheres, vt se liberaret a prædicto legato, cum verisimiliter se liberatum sciret, propter prædictam repudiationem, & remissionĕ prædicti legati, ideo non potest dici, quod animo compensandi dotauerit, quia actus † agentium non o- 6
peratur vltra eorum intentionem, *l. non omnis. ff. si cert. petat.* quod procedit etiam si actus † esset nullus, 7
seu inualidus, *l. final. ff. de reb. eor. late Ias. post Bart. & alios per eum citatos, cons. 227. col. 2. vers. sextodecimo facit.* Et talis animus non compensandi, etiam demonstratur ex eo, quod in dicto instrumento dotali nulla penitus est facta mentio prædicti legati, nec prætensæ repudiationis, seu donationis, *arg. eor. quæ notan. in l. final. C. de dot. promiss.* vbi pater †, debitor 8
filię simpliciter promittens dotem, censetur de suo, non autem animo compensandi dotasse, *& arg. eorum quæ in simil. terminis scribit Socyn. consil. 100. num. 13. volum. 3.* Et hæc multo magis vrgere videntur in casu nostro, in quo prædictus Antonietus non Beatrici, sed eius marito ꝓmisit, & soluit prædictas dotes. *Alex. d. §. si. pater. col. 4. vers. & ad dictam. l. si pater pro filia, quem sequitur Ias. ibi nu. 20. vers. vel secundum Imol. post Aretin. ibid.*

Secundo dubio, respicienti validitatem prædictæ repudiationis, & donationis dicti legati, omissa quæstione, an prædictum instrumentŭ probet contenta in eo, cum non appareat enuntiatum Albertum Costam, qui de dicto instrumento † repudia- 9
tionis & donationis rogatus asseritur, fuisse tempore rogitus dicti instrumenti notarium, ex quo in literis testimonialibus legalitatis non dicitur, ipsum Alber-

Albertum fuisse notarium tempore rogitus instrumenti, sed tempore concessarum testimonialium, proinde longe posteriori a tempore rogitus dicti instrumenti, quo casu non probat qualitatem notariatus tempore dicti instrumenti, *arg. notat. per Ang. consil. 1. num. 4. Alex. consil. 133. num. 3. vol. 1. & Ias. in l. 1. num. 3. in fin. C. de testament.* præsupposita tamen fide dicti instrumenti, respondeo, prædictam repudiationem, seu donationem nõ esse validam, multiplici ex capite.

10 Primo quidem, quia facta † Antonieto & Hieronymo Adurnis absentibus, quo casu cũ non constet de aliqua ratificatione subsequuta, nullum ius fuit ipsis absentibus acquisitum, *arg. notat. in l. non ambig. C. de donatio. & in l. absenti. ff. de donatio.*

11 Nec heredibus dictorum fratrum prodest stipulatio eorum matris, cũ mater regulariter † non possit stipulari filiis, *secundum Bart. in l. quod dicitur. nu. 8. ff. de verb. oblig. cum quo dicit simpliciter transire Dd. Ias. ibi. num. 28. & Alciat. nu. 30.*

12 Nec etiam prodest notarii stipulatio, † pro absentibus facta, quia ex communi opinione, de qua testatur Alciat. *in c. cum contingat. nu. 112. & seq. de iu-*

13 *reiur.* stipulatione notarii † non acquiritur absentiius, nisi secuta ratihabitione, quę fieri re integra per ipsos donatarios, non autem per heredes debuit, *vt per Alciat. ibi.*

Secundo respondetur, prædictã remissionẽ, cessionem, & donationem non subsistere, cum fuerit facta non seruata forma prædicti statuti Ianuensis,

14 irritantis † ipso iure huiusmodi contractus factos nõ seruata forma ibi præscripta, *ex late scriptis in decis. Senat. Pedemont. 165. nu. 4. vsq. in fin. quib. addo Ias. consi. 85. vol. 3. D. Rol. a Val. consil. 73. nu. 40. vol. 2.*

Quod autem non fuerit seruata prædicta forma liquido patet, arguendo a sufficienti partium enumeratione, *l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Nam cum proponatur, præfatam D. Beatricem tempore prætensæ remissionis, & donationis, fuisse minorẽ 25. annis, vt ex ipso instrumento elicitur, aut dicere volumus, ipsam fuisse tempore dictæ donationis minorem quindecim annorum, & tunc manifestum est, donationem prædictam esse nullam, quia non apparet eidem Beatrici donanti fuisse cõstitutum aliquem tutorem, seu curatorem, vt requirebatur ex dispositione statuti prædicti, *versic. minores autem scilicet masculus minor. 17. annis, & fœmina minor 15.* Aut dicimus illam fuisse maiorem annis 15. & tunc etiam non apparet, solemnitates requisitas in contractibus mulierum minorum annis 25. maiorum tamen annis 15. fuisse obseruatas, videlicet quod cum & de consilio duorũ ex melioribus propinquis ipsius Dominæ Beatricis fecerit prædictam remissionem, & donationem. Non enim apparet fuisse perquisitos, aut citatos aliquos propinquos, prout perquiri debebant, vt ex illo verbo *inueniri*, demonstratur, quod sui proprietate importat præcedentem perquisitionem, *§. conceptum.* in illis verbis, *furtiua res quæsita inuenta fit. Instit. de obligatio. quæ ex del. nascun.* Cui alludit Ouid. Metamorphos. 2. *Tu non inuenta reperta es.*

Quo stante, non perquisitis dictis propinquis, contractus est nullus, *argumento notat. per Bald. in l. 1. col. penult. vers. quid si statutum requirit. C. qui admit.* Quod autẽ haberet propinquos agnatos & cognatos, satis ex actis cõstat, habebat etiam matrem proximiorem, cuius consilio debebat contrahere.

Et si dicatur, illam tanquam fœminam nõ comprehendi in statuto prædicto, *ex adductis ab Angel. in l. suggestioni. in principio. C. de verb. signific. & a Bald. in d. l. 1. col. penult. C. qui admitti. vbi Barbat. in apostil.* respondeo, prædicta posse procedere in aliis fœminis, secus in matre, in qua aliter statuitur, *argum. notat. C. quando mul. tutel. off. fung. poss. per tot.* Nec erat credendum assertioni ipsius filiæ & Notarii, asserentium, † dictam Beatricem carere propinquis in 15 loco Siluani, & circumuicinis, & quosdam ibi nominatos ab ipsa, fuisse assumtos vti duos ꝓximiores vicinos, *ex late cumulatis decis. Pedemont. 172. per tot. cui addo in similibus terminis Socyn. consil. 23. num. 13. & seq. volum. 4.*

Nam debebat fieri instrumentum separatum, ex quo iudici liqueret, quod facta perquisitione in loco Siluani, & aliis circumuicinis, nulli inuenti fuerunt propinqui. Item quod prædicti duo vicini erant tales quales requirebantur ex forma statuti, *teste Bart. in l. 1. num. 2. C. de fid. instrum. & aliis citatis dicta decis. Pedemont. 172 nu. 10.*

Accedat, quod prędictis duobus vicinis non erat danda fides, tum quia erant subditi † dictorum do- 16 natariorum, quorum vtilitati verisimile est dictos vicinos voluisse consulere, cum etiam non vera iurauerint, videlicet se credere, remissionem & donationem prędicti legati quatuor millium aureorum, factam a prædicta Beatrice, potius esse & cedere ad vtilitatem, & beneficium præfatæ Dom. Beatricis, quam ad eius damnum, quod alio non apparente verisimile non est, cum remittere & donare, † præ- 17 sertim tam egregiam quantitatem, nihil in compẽsatione accepto, seu saltem promisso, sit magis suum iactare, quam propriam vtilitatem tueri, *arg. l. cum de indebito. ff. de probat.* Hinc videmus, tutores, † ha- 18 bentes liberam & plenam administrationem pupilli, non posse donare, quia hoc non est vtile pupillo, *l. Lucius. §. final. ff. de administrat. tutor. cum aliis notat. per Bald. consi. 78. vol. 2.*

Tertio & vltimo respondetur, prædictam remissionem, cessionem, & donationem, stante dicto statuto non valere, cum fuerit facta ipsis Antonieto & Ieronymo fratribus patruelibus, proinde proximioribus agnatis ipsius Beatricis, quorum consilio Beatrix, si aliis donare vel remittere voluisset, agere debebat, ideo ipsis facta non tenet, *ita sentit gloss. post Bart. in l. 1 num. 5. & 6. ff. de auctorit. tutor. quem ibi sequitur Alexand. in apostil. magna. colum. fin. versic. vnde concludo, & in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. post Bald. Cuman. Innoc. Roman. & Paul de Castr. locis citatis. Socyn. d. consil. 23. num. 15. & sequent. Fe yn. in c. e. doceri. colum. 8. versicu. similiter dicit Bart. de rescript. addens Abbat. ita etiam tenere in cap. sicut. in fin. de iureiurand. Dec. in l. penult. num. 2. ff. de offic. assesso.* Iasoni *in dict. l. 1. § fuit quæsitum. numer. 4. & sequent. ff. ad Trebellian.* affirmans hanc esse crebriorem sententiam. Pro qua vrget euidens ratio, qua moti fuerunt

statuentes sic statuere, videlicet, ne minores præsertim mulieres, propter earum fragilem ætatem, & debile iudicium, cum aliis cõtrahendo res proprias in earum damnum perderent, quod facile fieri non posset, si contrahere, nisi accedente cõsilio duorum propinquorum, non valerent, quos sicut verisimile est non fuisse præstituros eorum consilium prædictæ Beatrici voléti aliis donare dictos quatuor mille, ita verisimile non est, eos fuisse cõsensuros eidem Beatrici, vt ipsis agnatis prædictos aureos quatuor mille donaret, *arg. notat. in rubr. ff. quod quisque iur.* Et licet multi Doctor. post Angel. *in d. l. 1. §. fuit quæsitum*, teneant huiusmodi contractus tenere, con-
19 stituentes differentiam, an a statuto † requiratur propinquorum consensus, aut auctoritas, tanquam consensus possit post factum præstari, attamen eorum dicta non procedunt in casu nostro, in quo sta-
20 tutum requirit consilium, quod † semper debet factum præcedere, *l. Titium & Maeuium in princ. ff. de administrat. tutor. vbi Bart. & in l. si autem plures. ff. de aqua pluu. arcen. vbi Alex. Bal in d. l. 1. col. antepen. vers. Item si statutum requireret consilium, cum a iis ibi in addit. citatis.* Cuman. *cons. 55.* vbi de istis verbis *de, & cum consilio* loquitur. Item loquitur Angel. & alii in consensu paterno, præstito filio cum ipso patre cõtrahenti, propter summam cõfidentiam, quam habet lex de patre, *vt concludit Alex. cons. 106 col fin. circa fin. volum. 1.* quæ confidentia non ita viget in illis agnatis, propinquioribus, ergo de patre ad alios non valet argumentum.

Et prædicta conclusio comprobatur expresse ex dicto statuto, versiculo *nisi ad beneficium ipsius patris.* Quo loci nominatim disponitur, quod si contractus fieret ad beneficium eius, cuius consensus requirebatur in contractu minoris, eo casu requiratur caussæ cognitio, super vtilitate ipsius minoris, alias cum patre factus non teneat. *Ita limitat dictum Angel. Cuman in d. §. fuit quæsitum quem ibi sequitur Saysel in fin.* Hinc infertur quod si ex dispositione statuti contractus factus cum patre, de quo lex multum confidit, requirat caussæ cognitionem, alias contractus sit nullus, id procedit multo magis, si fiat cum patruelibus, *arg. auth. multo magis. C. de sacros. eccles.*

Concludo igitur, prędictam remissionem & donationem factam de prædicto legato, a prædicta Beatrice minore, dictis eius patruelibus non valere. Et ita iuris esse censeo, salua Prudentissimorum censura.

*S V M M A R I A.*

1 *Legitima matris in bonis filii, an sit tertia pars eius portionis, in qua ab intestato successura fuisset, an vero omnium bonorum.*
2 *Matris legitima nõ est tertia tertiæ, sed tertia omniũ bonorum filii defuncti, quando cum fratribus & sororibus ab intestato, succedit.*
3 *Paria sunt nõ exstare, vel exstare, sed non succedere.*
4 *Legitima matris an sit detrahenda de melioramentis factis per filium in bonis feudalibus.*
5 *Melioramenta in bonis feudalibus ad eum spectant, qui ea fieri fecit, vel ad eius heredem.*
6 *Melioramentorum in bonis feudalibus factorum idem est iudicium, quod de aliis bonis hereditariis.*
7 *Legitima an de feudo emto & alienabili detrahi possit.*
8 *Qualitas sine subiecto non datur.*
9 *Legitima matris in bonis filii an æs alienũ minuat vel in totum tollat, & quid si inuentarium confectum non fuerit.*
10 *Hæres præsertim extraneus, adiens hereditatem, & nõ conficiens inuentarium, vltra vires hereditatis tenetur, & integra legata satisfacere debet.*
11 *Legitima matris in bonis filii dicitur esse in credito.*
12 *Argumentum a fortiori, seu maiori ratione, in iure validum est.*
13 *Heres non conficiens inuentarium, integra legata & fideicommissa, etiam quod transcenderent substantiam defuncti, soluere tenetur.*
14 *Legatarii largo modo creditores dicuntur.*
15 *Legitimæ debitæ matri in bonis filii, iura potiora sunt, quam legatorum & fideicommissorum.*
16 *Legitimæ in detractione nullum ius considerari potest quia legitimæ grauamen imponi nequit.*
17 *Legitima matris in bonis filii, legatis aut fideicommissis etiam piis locis factis, non minuitur.*
18 *Heres non conficiens inuentarium res hereditarias subtraxisse præsumitur.*
19 *Ratio vbi eadem est, ibi idem ius militare debet.*
20 *Legitima vt plurimum de corporibus debetur.*
21 *Legitima quota bonorum esse dicitur.*
22 *Bona ære alieno deducto dicuntur.*
23 *Heres creditor hereditatis si conficiat inuentarium, creditum non amittit, alias sic.*
24 *Legitima matris in bonis filii dicitur quota bonorum, ad hoc vt creditores præferantur, sed in aliis dicitur quota hereditatis, ita vt legatariis, fideicommissariis, & heredi non conficienti inuentarium mater præferatur.*

## CONSILIVM LVI.

DVbiis aduersus Illustr. Do. Robertum Rottarium agentem contra heredes quondam Domini Ioannis Adurni iunioris propositis, cum lis ipsa apud consummatissimos iudices agatur, nõ multis scriptis, sed cõclusiue duxi esse respondendũ.

Primo igitur dubio, quo quæritur, *quanta esse debeat legitima Eleonoræ matris, in bonis Ioannis Adurni iunioris filii prædefuncti, cum præsupponatur filium decessisse superstitibus duabus sororibus, & matre, an scilicet esse debeat tertia tertiæ, in qua iure communi successura fuisset ab intestato, an vero tertia omnium bonorum?* Respondeo quod etsi Bar. *in repetitione l. pater filium. num 14. versicul. ego vero. ff. de inoffic. testament. quem refert & sequitur Berengar. in repetitione l. in quartam. nu. 13 ff. ad l. Falcid.* teneat, legitimam † ma- 1
tris esse tertiam eius portionis, in qua ab intestato filio successura fuisset, quando cum matre in filii successione concurrunt fratres, seu sorores, & sic
tertia tertiæ, attamen contra Bartol. exstat *crebrior* *
Doct. sententia, legitimam † scilicet matri deberi, 2
habito respectu ad omnia bona defuncti. *Hanc opinionem*

*nionem tenuerunt Bal. in auth. nouiſſima. in 8. quæſt. Salyc. in 9. Iaſ. num. 49. poſt Oldrad. & Angel. per eum citatos. C. de inoff. teſtam. Fabr. de Giochis in repetitione d. authent. nouiſſima. num. 42. & tribus ſequent. Anth. de Roſſ. in tractat de ſucceſ. ab inteſtato num. 236. & ſequen. poſt alios ab eis adductos.* Et hæc opinio ſine dubio procedit in caſu noſtro, attento ſtatuto excluſiuo filiarum, quo ſtante ſuccedit doctr. Bart. *in repetit. d.*
3 *l. pater filiam. in 3. notabil.* videlicet, paria † eſſe non exſtare, vel exſtare & non ſuccedere. At ſi non exſtarent ſorores, legitima matris eſſet tertia totius. Ergo &c. *& Bart. refert, & ſequitur Fulgoſ. conſil. 35. num. 2. verſ. in oppoſitum.*

4 Secundo dubio, *an legitima † ſit detrahenda de melioramentis factis in bonis feudalibus*, reſpondeo eſſe
5 detrahendã, cum dicta melioramenta † pertineant & ſpectent ad eum, qui ea fieri fecit, ſeu ad eius he-
6 redes, cum de dictis melioramentis † iudicetur ac de aliis bonis hereditariis, *cap. 1. §. ſi vaſallus. vbi Iſern. Bald. Aluar. & Afflict. in titul. hic finitur lex, &c. Guid. Pap. quæſt. 169. num. 1. Brun. conſil. 105. num 7. & conſil. ſequent. numer. 2. poſt Bald. Alexand. Iaſ. & modernos per eum allegatos. quos refert & ſequitur Pariſ. conſil 23. num. 90. volum. 1. & conſil. 28. volum. 3. vbi loquitur in legitima. Ruyn. conſil. 24. nu. 10. volum. 1. Alciat. reſponſ. 176. in fin. Rol. a Vall. conſil. 28 num. 29. & ſequent. vol. 1. Port. conſil. 21. num. 39. & 45.* Berous fere in ſpecie caſus noſtri *conſil. 73. num. 39. volum 1.* vbi ſcribit de melioramentis factis per Dominos de Adurnis in caſtris Siluani & Caſtelletti, de quibus agitur.

Tertio dubio, *an legitima ſit detrahenda ratione pretii, quo feudum Siluani emtum fuit*, reſpondeo, in detractione dictæ legitimæ habendam eſſe rationẽ
7 † dicti pretii, cum prædictum feudum Siluani ſit hereditarium, & alienabile, ſecundũ eius naturam, *de qua late ſcribit Berous d. conſil. 73. volum. 1. Ita ſentit Bart. in l. 1. §. nec Caſtrenſe. nu. 6. ff. de collat. bonor. quem refert & ſequitur Alexan. conſil. 19. nu. 7. & ſeq. & nu. 17. Berous conſil. 113. nu. 36. & duobus ſeq. poſt Bart. Salyc. & Alex. locis citatis.*

Succedit quartum dubium, videlicet, quod etſi ex re iudicata debeatur quõdam Dominæ Eleonoræ matri legitima in bonis Io. iunioris eius filii prædefuncti, attamen attentis illis verbis, *deductis deducendis*, in ſententia poſitis, nec non iuris diſpoſitione, dicitur in motiuo tam grande exſtare æs alienũ, quod eo detracto tota hereditas re abſorpta remanebit, proinde nulla erit detrahenda legitima, quia
8 ſine ſubiecto † non datur qualitas, *l. 2. vbi Bald. ff. de vſufruct.*

9 Pro cuius dubii reſolutione quæritur, an æs † alienum minuat, vel in totum tollat legitimã. Verum cum proponatur nullum fuiſſe confectum inuentarium de bonis & hereditate prædicti Ioannis iunioris, conſtanter reſpondeo, eius heredes teneri ad dictæ legitimæ integram ſatisfactionem, ac ſi nullũ exſtaret æs alienum. Et moueor infraſcriptis argumentis.

10 Primo, quia heres † præſertim extraneus, adiens hereditatem, & non conficiens inuentarium, tenetur vltra vires hereditarias, etiam de propria ſubſtãtia, omnibus creditoribus hereditariis integra debita ſatisfacere, *l. final. §. et ſi præfatam. §. in computatione.* a contrario ſenſu, *§. ſin vero poſtquam adiuerint. §. cum vero. & §. ſi quis autem temerarii. C. de iur. deliberan. & in authent. de hered. & Falci. §. fiat igitur inuentarium. & in auth. ſed cum teſtator. C. ad l. Falc. & vbiq. gl. & Dd.* Angel. *in l. 1. §. hac ſtipulatio. col. 1. & 3.* aſſerens, iſtam eſſe communem concluſionem, *ff. ſi cui plus quam per leg. Falc. Burſ. conſ. 3. nu. 44. Porcel. tract. de inuent. c. 4. nu. 2.* At mater eſt creditrix † reſpectu 11
ſuæ legitimæ, cum ei ſit ſecundum naturam in bonis filii prædefuncti debita, *§. primum itaq., in auth. de hered. & Falcid. l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam. l. cum filium. l. liberi. § ſin autem mater. C. de inoffi. teſtament. cum aliis ſimil.* Ergo eidem, ſeu eius heredi tanquam creditori, eſt integre per heredem dicti Ioannis iunioris ſoluẽda, dato quod æs alienum totam hereditatem abſorberet, cum æri alieno heres non confecto inuentario de propria ſubſtantia debeat in ſolidum ſatisfacere, quo argumento in terminis noſtris vtitur Porcell. *de inuentario c. 5. nu. 1.*

Secundo prędicta concluſio corroboratur a fortiori, ſeu maiori ratione, quod in iure validiſſimum 12
eſt, quod ſic proponitur. Heres non conficiens inuentarium † tenetur ſoluere integra legata & fidei- 13
commiſſa particularia, etiam quod legata & fideicommiſſa tranſcenderent ſubſtantiam defuncti, *iuribus proxime citatis.* tex. eſt expreſſus *in auth. de heredib. & Falcid.* vbi gl. in verbo *creditoribus* dicit, legatarios † dici ſaltem large creditores, *per text. in l. cre-* 14
*ditores. & in l. ſi cui. ff. de verb. ſignific. Paul. de Caſt. conſ. 187. col. 1. & conſil. 189. incipien. quia dubia. col. 2. vol. 2. Porcel. de inuentario cap. 4. num. 12.*

At fortiora & potiora ſunt iura legitimæ † debi- 15
tæ matri, quam legatorum, fideicommiſſorumque, ergo multo fortius legitimæ ſatisfaciendum eſt. Quod autẽ potiora ſint iura legitimæ, apparet, quia in detrahenda, & metienda dicta legitima † omne 16
onus detrahitur, *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. text. eſt cum pulcra gloſſ. in authent. de hered. & Falcid. §. ſi vero expreſſim. in verbo heredem, & vbique Bart. & Doctor.* Nec fit detractio † aliquorum lega- 17
torum ſeu fideicommiſſorum, etiam piorum. *auth. ſimiliter. vbi gloſ. & Doctor. C. ad leg. Falcid. gloſſ. Bart. & Doctor. in l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſcop. & cleric. quos refert & ſequitur Ruyn. conſil. 57. num. 3. & 5. volum. 2.* Imo in cumulo patrimonii, ex quo detrahenda eſt legitima, ita habenda eſt omnium legatorum ratio, ac fideicommiſſorum, ac ſi facta non fuiſſent, *l. final. §. in computatione. C. de iur. deliber. l. omnimodo. §. imputari. Cod. de inoffic. teſtament. l. Papinianus. §. ſi quis impubes. vbi gloſſ. Bart. & Doctor. ff. de inoffic. teſtament. Fulgoſ. conſil. 95. num. 3. Berengar. in repetit. l. in quartam. nu. 118. ff. ad l. Falcid.* Et ratio eſt præſumtæ ſubtractionis, † reſultans aduerſus here- 18
des, non conficientes inuentarium, reſpectu rerum hereditariarũ, *de qua in §. ſancimus. & in §. ſi vero non fecerit inuentarium. de hered. & Falcid. & per Fulgoſ. conſil. 81. colum. 2. & 3. verſicul. ad notat. poſt Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. erciſcund.* propter quã motus eſt legiſlator grauare heredem, non conficientem inuentarium, ad ſoluendum ſolida legata, & fideicommiſſa, aliaque debita particularia, & ita

V

militat in legitima, sicut in legatis & fideicommis-
19 sis, ergo idem ius † statuendum est, *l. illud. ff. ad l. Aquil. l. interpositas. C. de pact.* Et hæc nostra, imo verius Doctor. conclusio comprobatur ex eo, quod vt plu-
20 rimum legitima † debetur de corporibus, & sic in substantia, *l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. cum aliis citatis in decis. Pedemont. 148. num. 13.* Æs autem alienum cõsistens in quantitate genus est. Genus vero non deminuit corpora, & sic ipsam legitimam, *ita notabiliter decidit Angel. in d. l. 1. §. hac stipulatio. col. mihi 7. versic. subsequenter est videndum. ff. si cui plusquam per leg. Falcid. Paul. de Castr. cons. 187. incipien. dubium quod facit. colum. 2. & consil. 189. incip. quia dubia. col. 2. vol. 2. quos refert & sequitur Ruyn. d. consil. 57. nu. 6. & duobus seq. vol. 2.*
21 Nec obstat, quod dicitur, legitimam † esse quotam bonorum, *l. cum quæritur. C. de inoffic. testament.*
22 Bona † autem dici deducto ære alieno, *l. subsignatum. §. bona. ff. de verbo. significatio.* Ergo æs alienum prius esse deducendum.

Quia prædicta procedunt respectu aliorum creditorum, qui propter culpam, seu dolum heredis non conficientis inuentarium non debent amitte-
23 re suum creditũ, item respectu ipsius heredis † creditoris conficientis inuentarium, vt non amittat sibi debitum, *l. final. §. in computatione. C. de iure delibe.* Secus vero si nõ conficiat inuentarium, quia in eius pœnam satisfacit aliis creditoribus, & soluit integra legata, etiam de proprio. Ergo multo fortius legitimam matri debitam. *Ita sentit. Angel. in d. §. hac stipulatio. col. 3. & antepenult.* Faciunt quæ scribit Dec. *in l. heres institut. colum. final. versicul. replicare potest. C. de impub. & aliis substitut.* vbi post Bald. Angel. Paul. de
24 Castr. & Aretin. ait, legitimam † dici quotam bonorum quoad hoc, vt creditores præferantur, sed in aliis dici quotam hereditatis, *sequitur Vasq. in 1. part. l. b. 2. §. 20. numer. 22. & sequent. quos refert & sequitur Francisc. Bursat. consil. 9. nu. 13.* Et aduertendum est, ne æquiuocemus in intelligentia terminorum, quia cum Doct. loquantur de non detrahenda legitima respectu legatorum, vel fideicommissorum particularium, vel respectu fideicommissi vniuersalis loquuntur de legitima debita heredi, qui non confecit inuentarium, nos autem de legitima debita alteri, qui non sit heres.

Concludo igitur pro resolutione huius dubii, legitimam esse tertiam omnium bonorum hereditariorum quondam Ioannis Adurni, debitam Eleonoræ matri, eidem esse integre soluendam, non habita ratione aliquorum legatorum aut fideicõmissorum, seu alicuius æris alieni, quibus omnib. heres etiam de ꝓpria substantia integre debet satisfacere, ex quo inuentarium nõ fecit. Et ita vt supra conclusum fuit, iuris esse censeo, saluo saniori iudicio.

*SVMMARIA.*

1 *Dotes an de bonis feudalibus restitui possint.*
2 *Dotes de bonis feudalibus, simplicibus & propriis, restitui non possunt, secus vero de feudis hereditariis & impropriis.*
3 *Feuda hereditaria & impropria ad instar bonorum allodialium sunt.*
4 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione in iure validum est.*
5 *Feuda vt dicantur hereditaria, quæ requirantur, & quæ impropria & alienabilia.*
6 *Feudum vt dicatur proprium ex pacto & prouidentia, quæ requirantur.*
7 *Feudum hereditarium mixtum secundum quid, quando dicatur.*
8 *Feudum quoad modum succedendi, vbi successioni locus est, potest esse ex pacto & prouidentia, & sic proprium, & aliunde potest esse improprium & alienabile.*
9 *Feudalibus bonis a primis cõtrahentibus pacta quæcunque apponi possunt, etiam quod propriæ feudorum naturæ derogarent.*
10 *Imperator contractus, & ea, quæ sunt iuris gentium, in præiudicium tertii tollere non potest.*
11 *Dotis caussa semper & vbique præcipua esse debet.*

## CONSILIVM LVII.

Postquam dubia nouissime aduersus Illustr. Franciscam Biragham excitata, virtualiter materiam priorum dubiorum continere videntur, nõ ab re erit responsiones primis dubiis datas repetere, quandoquidem eisdem morbis, eandem medicinam adferre deceat.

Proponitur ergo tam in primis, quam in nouissimis dubiis, prædictæ Dominæ Franciscæ dotes † in 1
bonis feudalibus, quæ quondam Io. Franciscus Pellicius dictæ D. Franciscæ maritus tenuit, & possedit in finibus & territorio Bruzaschi, eidem restitui nõ debere, *cap. 1. §. donare. qualit. olim feud. alien. pote. vbi communiter Doct.*

Huic enim dubio, in quo totius cõtrouersiæ nostræ cardo versatur respondemus, ex aduerso adducta loqui & procedere in feudis simplicibus † & ꝓ- 2
priis, secus vero in feudis hereditariis & impropriis,
cum de eis † iudicetur tanquam de allodialibus, & 3
aliis bonis hereditariis, *secundum Bald. cons. 56. nu. 1. & 2. vol. 3. Dec. consil. 390. col. fin. versic. secus est in feudo hereditario. & cons. 680. num. 8 post Isern. Bart. Bald. Anchar. & Alex. locis citatis. Paris. cons. 22. nu. 20. cons. 23. num. 55. vol. 1. Soc. iun. cons. 72. nu. 4. vol. 1. post Bald. & Iason. per eum adductos Natt. cons. 216. num. 1 consil. 464. nu. 22. & cons. 683. Rol. a Val. consil. 42. nu. 27. vol. 1. Cæphal. cons. 3. nu. 115.* At dicta bona Bruzaschi, quatenus feudalia dici possint, sunt feuda hereditaria & impropria, ergo de eis idem iudicãdum est vti de allodialibus, & aliis bonis hereditariis ꝑdicti quondam D. Io. Francisci. Quod autem sint feuda hereditaria & impropria, proinde alienabilia, satis ex actis liquet, arguendo a sufficienti partium enumeratione: quod argumentum † in iure validum est, *vulg. 4
l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Nam aut quærimus de bonis feudalibus de quibus in instrumẽto venditionis, seu in solutum dationis factæ quõdam Gullielmo Pellicio primo acquisitori, rogato anno 1529. die penult. Octobris, & altero inuestituræ die 18. Ianuarii 1530. Et quo ad hęc bona iure inficiari non potest, feuda prædicta esse hereditaria & impropria, quod probatur ex tenore dicti instru-

instrumenti, confecti anno 1529. in quo legitur, dicta bona titulo emtionis, & in solutum dationis pro iusto pretio fuisse data & tradita in feudum prædicto Io. Gullielmo, stipulanti pro se, heredib9, & successoribus suis descendentibus masculis, & masculis deficientibus pro fœminis, & omnibus prædictis deficientibus pro proximiori agnato, adiecta clausula, *ad habendum, & quicquid eidem Io. Gullielmo, & heredibus, ac successoribus suis, vt supra, placuerit faciendum*, cum pacto, quod possent Illust. Marchiones dicta bona redimere, & soluendi Illust Marchionibus canonem annuum aureorum centum: quæ omnia, præsertim simul iuncta, ex receptissima Do-
5 ctorum sententia operantur, feuda † effici hereditaria, impropria, & alienabilia, *c. 1. de feud. non haben. propr. natur. feud. vbi communiter Doctor. Ias. consil. 57. nu. 7. Paris. cons. 4. num. 30. vol. 1. Curt. iun. de feud. in 1. parte. quæst. 8. nu. 6. Bald. d. consil. 56. vol. 3. Natt. d. cons. 683. num. 4. & tribus seq. Cæphal. d. cons. 3. num. 115. cum aliis cumulatis in prioribus allegationibus, quæ gratia breuitatis non repetuntur.*

Nec in contrarium pugnant clausulæ, *pro se suisq; filiis masculis, & eis non exsistentibus pro filiabus, & omnibus deficientibus quod proximiores agnati succedãt.*
6 Per quæ verba videtur dictum, feudum † esse ex pacto & prouidentia; quia respondeo, illis verbis esse addendas illas dictiones *heredibus & successoribus*, toties in dicto instrumẽto venditionis, seu dationis in solutũ, & in prima inuestitura repetitas. Quę verba, attentis maxime multis aliis pactis appositis, cõ-
7 stituunt feudum hereditarium † mixtum secũdum quid, *teste Crauet consil. 131. col. 3. & consil. 197. num. 5. Paris. consil. 23. nu. 62. 67. 77. & 189. volum. 1. cum multis aliis congestis in decis. Pedemont. 161. num. 1. & 2. Gullielm. a Perno. in suis Notab. feud. num. 81. Burs. consil. 3. num. 1.*

Secundo respondetur, non inconuenire, quod
8 feudum † quoad modum succedendi, vbi successioni locus erit, contineat certam formam, eoq; respectu dicatur ex pacto & prouidẽtia, & aliunde sit improprium, & alienabile, *iux. notat. in cap. 1. in tit. de eo qui sibi & heredib. suis mascul. & fœmin. & in cap. 1. de feud. non haben. propr. natur. feud. Natt. d. consil. 683. nu. 2.* Clarum enim est in iure, a primis contrahen-
9 tibus † quæcunque pacta, etiam extranea, rebus in feudum dandis posse apponi, eaque derogare propriæ naturæ a iure cõmuni feudorum introductæ, *d. cap. 1. de feud. non haben. propr. natur. feud. vbi Doct. cum simil. cumulatis in decisione Pedemont. 23. num. 2. & 20. Port. consil. 6. nu. 38. Cæphal. d. consil. 3. nu. 51.* Quo fit, vt ille modus succedendi ꝓstitutus, nõ operetur, quominus illa verba, *ad habendum, & quicquid faciendum, prout dicto Gullielmo & eius heredibus & successoribus placuerit*, præsertim cum sint posita in verbis dispositiuis, sortiantur effectum suum, quin scilicet feudum sit alienabile. *Iacob. a S. Georg. in sua inuestitura, vers. ita etiam quod ipsi vasalli. Curt. de feud. in 4. part. princip. in 2. regula princip. in 5. quæst. Bursat. consil. 38. nu. 3. & 4. Dec. cons. 390. nu. 8. apposite Crauet. d. consil. 256. nu. 4. versic breuiter puto. & nu. 5.* Ex prædictis igitur clare demonstratur, bona Bruzaschi, de quibus in dicto instrumento venditionis, seu in solutum dationis, factæ anno 1529. esse feuda impropria, & alienabilia.

Et si dicatur, mutatam videri naturam prædictorum bonorum, propter inuestituram factam de anno 1532. die 12. aprilis, in qua nullum verbum de heredibus & successoribus, nec de venditione, aliisque clausulis appositis in instrumento venditionis, & primæ inuestituræ, respondeo, quod cum in dicta inuestitura de anno 1532. fiat relatio ad prædicta instrumenta venditionis, & primæ inuestituræ, ergo relatum censetur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus, *vulg. l. asse toto. ff. de hered. instituen. cum simil. Bart. in l. 1. ff. de receptat. Dec. consil. 47. num. 1. in fin. & consil. 63. num. 6. Hugo. Dissu. consil. 43. num. 7. cons. 120. num. 20.*

Cum igitur ex prędictis clare appareat, bona prędicta Bruzaschi, præsertim dictum censum ordinarium, esse feuda hereditaria, impropria, & alienabilia, consequens est, vt de eis idem iudicetur, quod de rebus allodialibus, & aliis bonis hereditariis, proinde comprehendi in hypotheca, maxime vniuersali dictorum bonorum, & propterea in eis pro dictis dotibus esse faciendam satisfactionem.

Aut agimus de censu ordinario scutorum centũ, ab vniuersitate Bruzaschi Illustrissimis Marchionibus singulis annis solui solito, de quo in rescripto Marchionali donationis dicti ordinarii census, anno 1531. die 15. Martii facto. Et certissimum est, illum non fuisse a principio concessum in feudum, sed titulo puræ, meræ, & simplicis donationis ipsi Io. Gullielmo, pro se, & eius heredibus & successoribus quibuscunque, & quibus dederit, quo casu dicitur mere allodialis.

Et si dicatur, censum prædictũ fuisse, attenta inuestitura, facta de anno 1532. die 12. Aprilis, effectum feudalẽ, respondeo, quod etsi per prædictam inuestituram prædictus census ordinarius dici possit effectus feudalis, attamen cum prædicta inuestitura, respectu dicti census ordinarii, nominatim & expresse se referat ad præfatam donationem prædicti census ordinarii, perinde est, ac si omnia & singula contenta in dictis instrumentis donationis essent inserta, & scripta in prædicta posteriore inuestitura referente, *d. l. asse toto. cum aliis superius allegatis. quibus addo Paris. consil. 7. num. 33. consil. 19. num. 70. & sequent. & pluribus aliis, volum. 2. Ruin. consil. 114. num. 16. & seq. vol. 3. Socyn. iun. consil. 79. nu 57. & seq. consil. 144. num. 33. volum. 3. Gozad. consil. 57. num. 16. & sequent. Natt. consil. 204. num. 12. Cæphal. consil. 16. num. 22. & sequent.* Quo fit vt perinde sit, ac si in dicta inuestitura fuissent expressa, quæ legũtur in dicta donatione, videlicet, *pro se & heredibus quibuscunque & quibus dederit.* Quæ verba communi omnium calculo feudum simpliciter hereditariũ, improprium & alienabile constituunt, *vt testatur Iul. Clar. in §. feudum. in libr. sent. recept. quæst. 9. versic. hoc præmisso.*

Nec aduersus prædicta vrget asserta declaratio Cæsarea, qua omnes alienationes & cõtractus facti a quondam Illustrissimo Ioan. Georgio Marchione Montisferrati declarantur inualidæ, quia posito citra veri pręiudicium, quod de dicta declaratione legitime in actis cõstaret, multis modis respondetur.

10 Primo, Imperatorem † non potuisse tollere & infringere inuestituras, alienationes & contractus, etiam in alios legitime factos, saltem parte non vocata, in præiudicium eius, cui ius ex ipso contractu erat acquisitum; cum sint iuris gentium, *iux. not. in l. fin. C. si contr. ius vel vtil. public. c. 1. de feud. sine culp. non amitten. Vasch. quæst. Illustr. Person. libr. 2. in præfat. nu. 40. Natt. consil. 512. nu. 8. 20. & seq. & consil. 590. num. 20. & 22. Rol. a Vall. consil. 13. num. 33. & pluribus seqq. vol. 3.* Qui licet loquantur in contractibus factis cũ Principe, attamen iura & rationes allegatæ multo magis militant in contractibus aliorum, *auth. multo magis. C. de sacros. eccles. & hoc argumento in istis terminis vtitur Natt. cons. 268. nu. 8. latissime Campeg. consil. 2. a nu. 15. vsque ad num. 23.*

Secundo respondetur, Imperatorem expresse, & in indiuiduo confirmasse prædictam venditionem, seu dationem in solutum, de qua in instrumeto, cõfecto anno 1529. nec non exstinctionem, seu remissionem census annui, de qua in rescripto Illustrissimi Gullielmi Marchionis, concesso de anno 1530. die 26. Iulii, quæ non comprehenduntur in asserta generali Cæsarea declaratione, *vulg. l. doli clausula. vbi Bart. & Dd. ff. de verbor. oblig. Dec. consil. 289. col. 6. versic. 4. simpliciter &c. bonus text. in l. cum in testamento. §. final. ff. de vulg. & pupil. substitutio.*

Et licet in dicto Cæsareo rescripto non legantur confirmata, nisi instrumenta cõfecta de anno 1529. & 1530. nullaque penitus facta mentione donationis dicti census ordinarii, attamẽ ex verisimili mente etiam confirmasset Cæsar prædictam donationem, si requisitus fuisset. Nam si confirmauit alienationem, & inuestituram castri, & aliorum bonorum Bruzaschi, longe maioris æstimationis prædicto ordinario censu, multo magis cõfirmasset prædicti census ordinarii donationem, *argu. auth. multo magis. C de sacros. eccles.*

Tertio respondetur, a prædicta Imperiali declaratione censeri recessum propter inuestituram, factam de anno 1546. die 17. Septembris, ab Illustrissimis & Excellentissimis Ducibus Mantuæ prædicto Io. Gullielmo Pelicio, & eius successoribus, modis & formis, de quibus in prioribus omnibus contractibus, & inuestituris, receptis per Ambrosium de Turre Marchionalem Secretarium, de quibus supra abunde scriptum fuit.

Concludo igitur post tot prudentissimos Iureconsultos, qui pro præfata Domina Francisca diserte scripserunt, eidem esse restituendas eius integras
11 dotes, † cum donatione propter nuptias, iuxta formam pactorum dotalium, seu consuetudinem patriæ Montisferrati, & ita æquissimum Senatum facturum existimo, & habiturum rationem, quod quondam Illustrissimi Marchiones Montisferrati Bonifacius, & Georgius receperunt tam in pecunia, quam in aliis rebus, cõsumtis in caussam vtilem & necessariam, præcipue alimentorum dictorum Marchionum, a prædicto quondam Io. Gullielmo Pelicio aureos bis mille & octo centum, quos non liceret heredibus dictorum Bonifacii, & Io. Georgii cum bonis prædictis Bruzaschi retinere in graue damnum prædictæ Dominæ Franciscæ, ius habentis in dictis bonis prętextu suarum dotium, quarum caussa semper & vbique præcipua esse debet, *l. 1. ff. solut. matrimon.*

*SVMMARIA.*

1 *Filia cum patre heredes instituta, an censeantur simul vocatæ vel ordine successiuo.*
2 *Filii instituti cum patre censentur vocati ordine successiuo, & sic post mortem patris, non cum patre, quando institutio est facta per verba singularis numeri.*
3 *Substitutio institutionem declarare potest.*
4 *Filiorum institutorum cum patre, quando simul cõcurrunt, quæ portio esse debeat.*
5 *Heredum institutorum actio, cum ea parte hereditatis, quam adeunt, confunditur, & reciproca actiones mutua compensatione tolluntur.*

## CONSILIVM LVIII.

Nno 1556. quõdam Magnificus Baptista de insula ciuis Ianuensis suo testamento instituit sibi heredem vniuersalem Magn. Dominum Stephanum ipsius testatoris fratrem, & suos.

Quæsitum fuit, *an filiæ † dicti Stephani censeantur* 1
*simul vocatæ cum dicto Stephano earũ patre?* Cui quæstioni conclusiue respondeo, filias esse vocatas ordine successiuo, & non simul cum patre. Ita in terminis nostris respondet Crauet. *consil. 22. num. 1. & 3. post multos Doct. per eum citatos.* Cuius opinio multo magis procedit in casu nostro, in quo dicitur, quod
instituit † eius fratrem heredem vniuersalem, & nõ 2
loquitur per verba pluralis numeri. Et hac etiam ratione motus ita expresse tenet Dec. *consil. 205. nu. 2. versic. sed dato.* Nam si voluisset filias dicti D. Stephani instituere simul cum ipso Stephano, vtique vsus fuisset verbis pluralis numeri, videlicet, *heredes vniuersales*, prout vsus fuit in substitutione facta eidem Stephano fratri. Potest etiam colligi, hanc fuisse mentem dicti testatoris, instituere hæredem in solidum prædictũ D. Stephanum eius fratrem, quia
eidem, non autem filiabus substituit † nepotes ex 3
aliis fratribus, liberis Domini Stephani duntaxat in conditione positis, quibus veluti minus dilectis verisimiliter etiam sub eadem conditione, *si sine liberis decessissent*, substituisset dictos nepotes, si ipsas filias cum patre instituisset.

Præterea si considerabimus effectum dictæ quęstionis, videtur vana huiusmodi quæstio. Quia posito, quod † filiæ simul fuissent cum patre institutæ, 4
cum hoc casu eis non competeret nisi dimidia pro virili, alia autem dimidia spectaret Stephano patri, *iuxta notata per Alexan. & alios in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber & posthum.* cuius ipsæ tres filiæ æquis portionibus sunt heredes, sequitur, quod pro portione hereditaria † vniuscuiusque sit confusa actio, 5
*l. si adulta. C. de heredit. actionib. cum simil.* Et per consequens mutua compensatione sint exstinctæ reciprocæ actiones. Et ita iuris esse censeo, salua melius sentientis censura.

SVM-

*SVMMARIA.*

1 *Feudo ineſt contractus, in quo vltro citroque naſcitur obligatio.*

2 *Inueſtituræ feudali, tanquam actui perfecto, nihil addi neque detrahi, niſi de partium conſenſu, poteſt, quia beneficiis iuuari, non decipi nos oportet.*

3 *Principum diſpoſitiones ab omni malitia & diminutione remotæ eſſe debent.*

4 *Feudum contractus nominatus dicitur, & in eo pœnitentia, neque reuocatio non datur.*

5 *Feudo conceſſo cũ aliquo territorio mero, mixto imperio, & omnimoda iuriſdictione, etiam primæ appellationes veniunt.*

6 *Regalium ſub conceſſione & ſignificatione, etiam appellationes comprehenduntur, imo & maiora.*

7 *Vſu ſubſecuto, qualis fuerit animus præcedens declaratur.*

8 *Principum ſucceſſores an teneantur obſeruare ea, quæ a ſuis anteceſſoribus conceſſa fuerunt.*

9 *Heres factum defuncti improbare non poteſt.*

## CONSILIVM LIX.

Perlectis inueſtituris ab Illuſtriſſimis Marchionibus Montisferrati Paleologis, nec non ab Illuſtriſſimis & Excellentiſſimis Ducibus Mantuæ pro tempore exſiſtentib. reſpectiue, olim Aymoneto Rottario primo acquiſitori loci Guarenæ anno 1379. & ſucceſſiue eius deſcendentibus vſque ad Illuſtr. Theodorum Rottarium anno 1506. de caſtro, loco, territorio, mero, mixto imperio, omnimoda iuriſdictione, & aliis pertinentiis Guarenæ, conceſſis, video ex inueſtituris annorum 1379. 1419. 1449. 1484. vltra conceſſionem meri & mixti imperii, & omnimodæ iuriſdictionis, eſſe conceſſas regalias. Ex aliis vero ſex inueſtituris ſequẽtibus annorum 1506. 1519. 1528. 1538. 1546. & 1560. quarum tres ab Illuſtriſſimis Marchionibus Paleologis, tres vero poſteriores ab Excellentiſſimis Ducibus Mantuæ conceſſæ leguntur, animaduerto expreſſe concedi regalias, & primas appellationes. Quibus inueſtituris ſic ſtantibus, certi iuris eſt, inueſtituram cõceſſam prædicto Illuſtr. Theodoro, anno 1567. debere fieri conformem præcedentibus inueſtituris, præſertim Illuſtriſſimorum & Excellentiſſimorum Ducum Mantuæ, non additis illis verbis, *& alio quocunq; iure noſtro, & heredum ac ſucceſſorum noſtrorum ſemper ſaluo.* Item & illa clauſula, *Hac etiam declaratione adiecta*, vſque ad verſic. *qua quidem inueſtitura*, excluſiue *&c.* Cum prædicta verba & clauſulæ non fuerint ſcripta in præcedentibus inueſtituris, nec addi poſſunt ſine vtriuſq; partis conſenſu. Quia
1 in feudo † ineſt contractus, in quo vltro citroq; naſcitur obligatio, *c. de forma. 22. q. 5. relatum in titul. de forma fidelit. Fely. in c. quæ in Eccleſiarum nu. 6. de conſtitutio.* Campeg. *conſ. 2. nu. 17. & ſeq. inter conſil. Brun.*
2 vbi dicit, ꝙ inueſtituræ † feudali, tanquã actui perfecto nihil addi, neq; detrahi, niſi de conſenſu partium poteſt, & ꝙ beneficiis iuuari non decipi nos oportet, & *nu. 19. poſt Bal. & Rom.* dicit, quod Princi-
3 pum † diſpoſitiones debent eſſe ab omni malitia, & diminutione remotæ. Quæ omnia repetit Leon. Piſau. *inter conſil. Brun. conſil. 114. num. 202. & plurib. ſeq. poſt multos Doct. per eum allegatos.*

His accedunt, quæ ſcribit Iaſ. *conſil. 8. num. 32.* quo loci dicit, feudum † eſſe contractum nominatum, 4
ideo in eo non dari pœnitentiam, nec reuocationem.

Nec præmiſſis aduerſatur, quod in priorib. quatuor inueſtituris factis a Marchionibus Paleologis Aymoneto, & aliis de Rottariis, non reperiãtur cõceſſæ primæ appellationes, ideo prædictas inueſtituras non potuiſſe alterari per poſteriores.

Quoniam reſpondetur, quod conceſſo in feudum † aliquo territorio cum mero, mixto imperio, 5
& omnimoda iuriſdictione, etiam veniunt primæ appellationes. Ita multis rationibus & auctoritatibus concludit Cardinal. Pariſ. *conſil. 8. nu. 32. & pluribus ſequent. volum. 1.* vbi reprobat ſcripta Iacobin. a ſanct. Georg. *in ſua inueſtit. feud. verſ. cum mero & mixto imperio num. 18.* Quam opinionem multis fundamentis & iuribus etiam defendit Iaſ. *conſil. 161. nu. 1. per totum. vol. 2.* Et poſito quod hæc opinio redderetur dubia, ex his quæ diſerte ſcribit Illuſtr. D. Rol. a Vall. *conſi. 75. num. 19. vſque in fin. lib. 3.* attamen ſine difficultate procedit in caſu noſtro, in quo tam ex prima, quam ex omnibus ſubſequentibus inueſtituris, expreſſe cõceſſæ leguntur Regaliæ, † ſub qua- 6
rum ſignificatione comprehendũtur etiam appellationes, imo & maiora, *iux. not. in d. c. vn. quæ ſint Regalia.* Et dato citra veritatis præiudicium, quod ſubeſſet aliqua dubietas, attamen ea ſublata eſt ex antiquiſſimo vſu † ſubſecuto, quo declaratur qualis fu- 7
erit animus contrahentium præcedens, *arg. l. ſemper in ſtipulationibus. vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. §. Pauonum. Inſtitut. de rer. diuiſio. Bart. conſil. 59.* & multo magis ex ſex inueſtituris ab anno 1506. vſque ad annum 1560. quibus conſtat fuiſſe factas inueſtituras cum Regalibus, & primis appellationibus, quo fit vt ſublata cenſeantur omnia, quæ exacte ſcripta leguntur ab Illuſtr D. Præſide a Vall. *d. conſ. 75.*

Nec petitioni Illuſtr. Theodori repugnat, quod dicitur, Marchiones Paleologos & Illuſtriſſimos Duces Mantuæ non potuiſſe concedere Regalias, & primas appellationes in præiudicium ſucceſſorum. Quia reſpondetur, quod ex quo modernus Dux poſſidet prædictum Marchionatum virtute primæ inueſtituræ, factæ quondam Illuſtriſſimis Federico & Margaritæ iugalibus eius parentibus, & proinde tanquam ſucceſſor † eorum, qui inueſti- 8
uerunt prædictum Theodorum cum Regalibus & primis appellationibus, non poſſe ipſorum inueſtituras tollere, ſed eas ad vnguem obſeruare debere, *c. 1. qui ſucceſſ. feud. dar. ten. an. in ſi. vbi communiter Doct. iunct. aliis cumulatis in deciſ. Pedemont. 139. num. 11. & ſequen. vbi multis contrarius reſpondetur. Quibus addo prædictum Illuſt. Præſidem conſil. 13. nu. 36. & ſeq. plures allegantem. vol. 3.* Et hęc præſertim procedunt, ex quo modernus Dux eſt heres prædictorum Ducum inueſtientium, quorum factum † improbare 9
non poteſt, *vulg. l. cum a matre. C de rei vindicat.* & ipſemet Dux eo modo & forma, ac ſine illis verbis & clauſula anno 1560. inueſtiuerit.

V 3

Concludo igitur, prædictam inuestituram de anno 1567. esse faciendam iuxta formam & tenorem saltem inuestituræ factæ de anno 1560. sublatis & non scriptis illis verbis, *& alio quocunque iure nostro semper saluo.* Item & semota illa clausula, *hac etiã declaratione.* Et ita iuris esse censeo, salua censura prædicti Illust. Præsidis, & alterius melius sentientis.

*SVMMARIA.*

1 *Filiorum duodecim numerus, an ab omnib. muneribus, etiam patrimonialibus parentes eorũ excuset.*

2 *Filiorum duodecim numerus, secundum aliquos Doctores, priuatum parentem ab omnibus muneribus non excusat, sed sexdecim liberi requiruntur. Hæc tamen opinio reprobatur.*

3 *Filiorum duodecim numerus, parentem decurionẽ ab omnib. muneribus, tam patrimonialibus quam personalibus excusat, secundum communem Doctorum opinionem.*

4 *Opinionum nouarum inuentores esse non debemus.*

5 *Iura iuribus concordari debent, ad contarietatem vitandam.*

6 *Immunitatis concessio indefinite facta, ad munera realia non refertur, vbi remissio ab homine sit, secus si a lege.*

7 *Legis in dispositione latior fit interpretatio, quam in dispositione hominis.*

8 *Munerum personalium onus subire nõ tenetur, qui quinque filios habet.*

## CONSILIVM LX.

1 IN quæstione proposita, an numerus † duodecim liberorum excuset & liberet parentes ab omnibus muneribus, etiam patrimonialibus, & ab his, quæ personis pro rebus indicuntur, licet in priuato varie Doctores senserint, quorum aliqui voluerunt, numerum duodecim liberorum

2 † non sufficere, sed sexdecim requiri, ad prædictam immunitatem consequendam, communem tamen opinionem in contrarium esse aliqui attestantur, quod imo etiam in priuato, numerus duodecim liberorum immunitatem præstet, tam a patrimonialibus, quã a personalibus muneribus, *ita sentit Ruyn. consil.124.nu.6.vol.4. Rol.a Val.consil.66.nu.35.vol.1. & latius, consil.52.nu.3.vol.2. post plures ibi per eum allegatos.* Et hanc esse veritatem dicit Salycet. *in l. si pater. num.4. C. quand. prouoc. non erit necess.* nec distinguit, sit decurio vel non.

Hæc igitur controuersia cessat in decurionibus,

3 qui † a muneribus tam patrimonialibus, quam personalibus, & ab his, quæ personis pro rebus indicũtur, propter numerum duodecim liberorum liberantur, secundum *communem* Doct. sententiam, cui

* nemo contradicit. Et sic in casu nostro proposito, parte Domini Francisci Guiciardini, ciuis & decurionis Albensis, hæc conclusio indubitate procedit, *quæ ex tex. probatur, in l. si quis decurio, pater. 12. liberorum. C. de decur. lib.10. quem text. sic interpretatur ibi glo. Bart. Bald. Lucas de Pœn. Iacob Rebuff. & Io. de Platea, gl. in d. l. semper. §. demonstratur, in verbo sexdecim. ff. de iur. immunit. & Alber. in d. §. demonstratur. Ang. Aret. Instit. de excusatio. tutor. §.1. num. 4. vbi ita fuisse obtentum Bononiæ & Florentiæ attestatur. & ibidem Port. & Ias. in additio. Imol. consi.77. vbi consuluit in casu contingente in ciuitate Asten. Guid. Pap. q.401. Io. de Anania, cons. vltimo, & ibi Ludouicus Bologn. in addition. Alex. consil.123. nu.3. vol.5. Ias. in l. sciendum. §. final nu.3. ff. qui satisd. cogant. Ruyn. consil.127. num. 3. versic. sed istis non obstantibus. volum. 4. vbi inquit omnes Doct. hoc admittere in decurione.* Rol. a Val. *cons. 66. nu.35. volum.1. & consil.52. num.3. volum.2.* vbi generaliter loquitur, in quibuscunq;, tam in decurione scilicet quam in priuato, quo fit vt ex supradictis auctoritatibus constet, manifeste hanc esse *receptissimam* Doctorum sententiam, quã sequendam esse * omnino sentio, reiectis singularibus aliorum opinionibus, vt expresse dicit Ias. *in alleg. l. sciendum. § fi. nu.7. ff. qui satisd. cogan.* Ioan. Faber. *in proœmio. Instit.* admonens nos, ne nouarum opinionum † inuento- 4 res esse velimus, relatus per Natt. *cons.149. nu.7.*

Nec obstant tex. qui in cõtrarium allegari solent, scilicet, *l. neque. C. de muner. patrim. libr.11. l.1. C. de his qui num. liber. se excus. eo. libr. & l.2. §. quæ patrimoniorum. ff. de excus. muner.* quia licet allegati text. generaliter loquantur, quod numerus liberorum non excuset a muneribus, quæ patrimoniorum sunt, tamen restringi debent quoad numerum quinque liberorum, non autem extendi ad numerum duodecim liberorum, de quo *l. si quis decurio.* expressim loquitur, ad hoc vt iura † iuribus concordentur. Ita 5 sentit Io. de Platea *in d. l.1. C. de his qui num. libero. se excus. & in allegata. l. neque. C. de muner. patrimon. lib. 10.* vbi text. illum indefinite loquentem intelligit, & restringit ad numerum quinque liberorum. Ita etiam ad d. l. *neque*, respondit Guid. Pap. *quæst.401.*

Neque obstat etiam si dicatur dictam l. *si quis decuri. C. de decurio.* nõ comprehendere patrimonialia munera, cum indistincte † de muneribus loquatur, 6 quorum appellatione non comprehenduntur patrimonialia, *per text. in l. qui immunitatem. C. de muner. patrimon. lib.10.* vbi concessio immunitatis indefinite facta, non refertur ad munera realia.

Quia illud verum est, vbicunque simpliciter fit remissio munerũ ab homine, tunc enim stricte intelligitur de muneribus personalibus tantum, non de patrimonialibus: secus est, vbi sumus in legis dispositione, quia in ea latior † fit interpretatio, quam 7 in dispositione hominis, *vt not. Bald. in l. quisquis. nu. 4. C. ad l. Iul. Maiest. Dec. cons.258. nu.9.* Eo enim casu, vbi de legis interpretatione agitur, munerũ appellatio generaliter intelligitur; maxime vt contrarietas legũ, vel superfluitas euitetur. Quæ sane superfluitas induceretur, si eo modo text. *in d. l. si quis decurio.* interpretaremur, vt loquatur de personalibus, non de patrimonialibus muneribus, cum respectu personalium † numerus tantum liberorum quinq; 8 sufficiat, *l.1. C. de his qui num. liber. se excus.* Qua lege cum prouisum fuerit super personalibus, ad ea tantum l. *si quis decurio*, restringi non debebit.

Possent & aliæ adduci responsiones, quas consulto prætereo; cum per se res clara sit, & nullam patiatur difficultatem, vt ex supra adductis liquet.

SVM-

*SVMMARIA.*

1 *Exemplatio priuilegii legitime fieri non poteſt, niſi partis, cuius intereſt, citatio in exemplatione interueniat.*
2 *Legitimatio per Comitem Palatinum facta non ſubſiſtit, ſi de originali priuilegio legitimationis non conſtat.*
3 *Legitimatio non valet, quando de eius obreptione, vel ſubreptione apparere poteſt.*
4 *Argumentum a maiore ad minus negatiue in iure frequens & fortiſſimum eſt.*
5 *Legitimatio, quæ per ſubſequẽs matrimonium fit, maior eſt legitimatione facta priuilegio ſeu reſcripto Principis, & alio quocunque modo.*
6 *Fictio plus quam veritas operari non poteſt, quando defectu materiæ ſubiectæ, ſecundum veritatem aliquid induci non poteſt.*
7 *Legitimandi ſpuriis conceſſa facultate, non poſſunt legitimari ſpurii, quibus ius diuinum vel naturale repugnat, ſed tantum ſpurii a lege ciuili ſeu poſitiua improbati.*
8 *Legitimati reſcripto Principis, quibus obſtat impedimentum a iure diuino cauſſatum, non ſunt, nec eſſe poſſunt vere legitimati, ſed potius diſpenſati.*
9 *Comiti Palatino conceſſa facultas ſpurios legitimandi, non extenditur ad ſpurios, quibus obſtat impedimentum a iure diuino cauſſatum, quod eſt, quando tempore natiuitatis inter eius parentes matrimonium eſſe non poterat.*
10 *Imperator non poteſt legitimare natũ ex his, inter quos matrimonium eſſe non poterat ex prohibitione iuris diuini, vt natum ex coniugato & ſoluta.*
11 *Legitimandi conceſſa facultas, ad diſpenſandi facultatem non extenditur.*
12 *Legitimatio eſt fauorabilis, diſpenſatio vero odioſa.*
13 *Ius in ſpe conſiſtens, quando ſit conſiderabile.*
14 *Legitimatio reſpectu bonorum feudalium requirit conſenſum agnati, ad quem feudum eſſet reuerſurum, alias ei non præiudicat.*
15 *Legitimationis cauſſæ generales ſunt, quia primæuo iure omnes legitimi naſcebantur.*
16 *Legitimatio, quando ſit ab inferiore a Principe, cauſſa concernens fauorem publicum, vel magna literatura requiritur.*
17 *Legitimandum eſſe bonæ indolis, eſt cauſſa ſufficiens legitimationis in Principe, ſecus in inferiore.*
18 *Legitimationis data inualiditate, bona ad eum pertinent, qui ab inteſtato ſucceſſurus fuiſſet.*

## CONSILIVM LXI.

VISIS inſtrumentis legitimationis & teſtamenti a quondam Illuſtriſſim. D. Ludouico Scarampo factis, nec non allegationib. doctiſſimi ICti, & Illuſt. Senatoris D. Antonii Bellacombæ, abunde exacteq; ſcriptis, quibus velle aliquid addere eſſet faſcibus ſolem illuſtrare, cogor ſecundum ea, quæ proponuntur eius concluſiones, veluti iuri conſonas, ſequi. Nam certi iuris eſt, tenorem allegati Imperialis priuilegii, conceſſionis facultatis legitimandi filios ſpurios, inſertum in dicto inſtrumento legitimationis, non probare, nec fidem aliquam facere aduerſus Illuſt. Ioan. Franciſcum Scarampum, nepotem ex fratre dicti Ludouici, non interuenientem in dicto inſtrumento legitimationis, vt multis probatur auctoritatibus a Domino Bellacomba, & a Portio *in ſuis communibus opinion. lib.1. concluſio.43. in ampliat.31. cumulatis,* vbi concludit, in exemplatione priuilegii † requiri partis citationem: quod etiam voluit Dec. *conſil. 338. & 39*. 1
Quibus deſeruiunt, quæ in terminis noſtris ſcribit Pariſ. *conſil. 3. num. 10. & ſequentib. conſ. 4. num. 6. conſ. 12. num. 133 & ſeqq. conſ. 32. num. 113 & ſeqq. vol. 2.* & Berou. *conſ. 177. num. 71. & ſeqq. volum. 2.* vbi etiam expreſſe dicit, non ſufficere quod oſtendantur plura inſtrumenta legitimationũ factarum virtute prædictæ conceſſionis, de aliis perſonis *Cagnol. in auth. ſi quis in aliquo, num. 63. C. de edend.* Quibus deſeruiunt, quæ de inſertione tenoris alicuius priuilegii, ſeu reſcripti, abunde citãtur per nos *in deciſ. ſena. Pedem. 169. nu 1.* Hinc fit, vt non conſtito de originali 2
dicti priuilegii, non ſubſiſtat prædicta legitimatio.

Secundo, dato, quod de prætenſo originali conſtaret, dicimus, prædictam legitimationem † corruere, propter ſubreptiones & obreptiones diſerte 3
deductas per D. Bellacombam, præſertim quod nõ fuerit expreſſum, præfatum Antoniũ tempore legitimationis eſſe infantem, imo præſuppoſitum maiorem infante, vt ex illis verbis in legitimatione poſitis, videlicet, *ſperantq; quod ipſe Dominus Antonius tanquam bene nutritus, & bonæ indolis reſpectu incontinentiæ, neceſſario elicitur*, quæ qualitates non poſſunt eſſe in infante. *Ita nominatim ſent. t Ancha. conſ. 241. vol. 2. verſ. his præmiſſis quem refert & ſequitur Io. Crotus conſ. 60. num. 18. & ſeq. vbi conſuluit in ſimili legitimatione, Natt. conſ. 368. num. 9. Curt. iun. conſ. 75. num. 5. Celſus Vgo conſ. 73. num. 20. & 21.*

Tertio, non ſubſiſtit dicta legitimatio defectu poteſtatis, arguendo a † maiori ad minus negatiue, 4
quod in iure frequens eſt & fortiſſimum, *c. ſicut ergo 8. qu. 1. c. ſi Paulus, 32. qu. 5. c. cum in cunctis, de elect. & ibi Dd.* quo argumento vtitur gl. *in l. 2. C. in quibus cauſſ. in integ. reſtit. non eſt neceſ.* quod argumentum ſic deducitur. Nam potẽtior & maior eſt legitimatio, quæ † fit per ſubſequens matrimonium, quam illa, 5
quæ fit priuilegio, ſeu reſcripto Principis, aut quouis alio modo, *c. tanta, in princ. qui fil. ſint legit. cum aliis per nos citatis in deciſ. ſenat. Pedemon. 119. num 19. Tiraquel. de iure primogen. quæſt. 14. num. 53. & Pariſ. conſ. 13. nu. 39. & ſeq. vol. 2.* At per ſubſequens matrimonium, etiam ſi mortua prima vxore prædicti D. Ludouici, ab eo cum dicta Margarita matre dicti ſpurii, contractum fuiſſet, non legitimaretur dictus Antonius ſpurius, *d. c. tanta, ſtate in deciſ. Senat. Pedemon. 119. nu. 19. Afflict. in tit. ſi de feud. fuer. controuerſ. inter domin. & agnat. §. naturales, in vltim. notab. num. 10. Berou. conſ. 166. num. 3. & pluribus ſequen. volum. 2. iunctis aliis allegatis per Dominum Bellacombam.* Ergo per reſcriptum, ſeu priuilegium Imperatoris legitimari non potuit prædictus Antonius.

Et huic argumẽto facit, quod dicitur, fictionem non poſſe † plus operari quam veritatem, quando 6

propter defectum materiæ subiectæ non potest secundum veritatem aliquid induci, *tex. est in l. si paterfamilias, in fin. & l. seq. ff. de adoptio. quem citat Bar. in l. eius qui num. 4. & 5. ff. si cert. petat. Ias. ibi post Alex. in l. si filiusfamilias, num. 2 ff. si cert. pet. Socy. cons. 13. num. 16. volum 1. & in d. decis. Pedemont. 119. num. 19.* sicut ergo dictus Antonius non potuisset legitimari per sequẽs matrimonium dictorum Ludouici & Margaritæ, si illud contraxissent, multo minus potuit legitimari per assertum rescriptum.

Nec obstant illa verba generalia, seu vniuersalia *quoscunq; spurios, &c.* Quandoquidem concessa fa-
7 cultate alicui legitimandi † quoscunq; spurios, non tamen poterit legitimare spurios, quibus ius diuinum, seu naturale repugnat, sed tantum spurios a lege ciuili, seu positiua improbatos. *Ita expresse dicit Baldus post gloss. penultim. in l. filius a patre, §. final. versicul. generaliter, in illis verbis, qualicunq; statu, ff. de liber. & posthumis, & ibi Ias. numer. 2. post Ange. Imol. Cuman. & Alex. per eum citatos, & alios, de quibus in dict. decis. Pedemon. num. 8.*

Et hæc conclusio comprobatur alia communi conclusione, *de qua per Dec. consil. 338. num. 3. & seq. late in dict. decis. Pedemont. 116. num. 13. & 14. & Rol. a Vall. d. cons. 86 num. 47. volum. 1. a dicto domino Bel-*
8 *lacũba citatos,* videlicet, legitimatos † rescripto Principis, quibus obstabat impedimentum a iure diuino caussatum, non esse, nec dici posse vere & proprie legitimatos, sed potius dispensatos. *Dec. consil.*
9 *393. num. 10.* Hinc fit, vt concessa alicui Comiti † Palatino facultate legitimandi spurios, non censeatur concessa facultas dispensandi spurios, quibus obstat impedimentum a iure diuino caussatum, prout est in casu nostro, in quo tempore conceptionis & natiuitatis dicti Antonii, nullo modo potuisset esse matrimonium inter dictum Dominum Ludouicum, & Margaritam vxoratam. Ita nominatim decidit Paris. *d. cons. 12. num. 29. & duob. sequen. post plures Dd. per eum citatos* Berou *cons. 176. nu. 39. & sequ. volum. 2.* vbi post Hostien. Ioan. Andr. Butr. & Paul.
10 & Castr. locis citatis dicit, Imperatorem † ipsum nõ posse legitimare natum ex his, inter quos non poterat esse matrimonium ex prohibitione legis diuinæ, & ponit exemplum in nato ex coniugato & soluta, quod etiam expresse sentit Ioan. Crot. *d. consil. 60 nu 21.* At in dicto priuilegio imperiali sola facul-
11 tas legitimandi † quoscunq; spurios concessa legitur, ergo in ea non censetur concessa facultas dis-
12 pensandi. Et ratio in promtu est, quia † legitimatio est fauorabilis, dispensatio vero odiosa, *cap. 2. de fil. præsbytero Ita concludit Dec d cons 338. num. 3. & 5. & cons 393. nu. 10. post Castren. Anchar. & Corn. per eum citatos. Paris. cons 1. nu. 53. & cons. 2. num. 21. vol. 2.* Ideo de vna ad aliam non recte infertur, *vulg. l. fina. ff. de calumniato. a posite in terminis nostris Curt. iun consil. 75. num. 8. & 9. Berou expresse dict. cons. 179. num. 42. vol. 2. Paris. cons. 8. num. 23. & sequen. vol. 2.*

Quarto corruit dicta legitimatio, quia legitur facta sine iusta caussa, in præiudicium dicti D. Io. Frãcisci nepotis ex fratre non citati, habentis ius in bo-
13 nis feudalib. virtute antiquæ inuestituræ, quod † ius licet esset in spe, tamen erat cõsiderabile, cum esset radicatum in contractu dictæ antiquæ inuestituræ, vt multis auctoritatibus comprobat Dominus Bellacomba. Quibus accedunt cumulata per Io. Crot. *cons. 90. num. 19. 20. 25. & seq.* aliaq; per Matth. Brun. *inter cons. vltim. volunt. 175. numer. 14.* post plures per eum citatos, *& in decis. Pedemonta. 179. nu. 7.* & Modern. Paris. *de feud. titu. 1. §. 8. gloss. 1. num. 39. vers. sed adhuc, & nu. sequen.* vbi post Lud. de Sar. & Zazium locis citatis, expresse dicit, in legitimatione † requiri 14
consensum agnati, ad quem feudum esset reuersurum, alioquin ei non præiudicare legitimationem. Dec. *cons. 425. num. 9. & 10. post plures ibi relatos.* quod etiam voluit Socyn. iun. *cons. 95. num 34. & pluribus sequent. volum. 3.* vbi *num. 45. & 47. & 52.* dicit, hæc præsertim procedere in feudo antiquo, de quo non fuit facta mentio in legitimatione, cuius qualitatis taciturnitas, facit legitimationem esse subreptitiã, adducens ad hoc Ruyn. *cons. 39. num. 13. volum. 1.* ita tenere, & *num. 54* respondit ad id, quod obiici posset, fuisse narratum in legitimatione exstare filium ex fratre, qui non facta legitimatione erat successurus in feudo. Quo stante, nõ debuit sine iusta caussa, & non cõsentiens priuari suo iure, vt late comprobat Dec. *cons. 193. nu. 11.* post Bal. But. Anch. Alex. & Curt. ibi citatos Paris. *d. cons. 12. nu. 153. & plurib. seqq.* vbi *n. 163.* dicit, rationes seu caussas generales, ꝓpter quas fit legitimatio. præsertim illa, ꝙ primæuo iure 15
naturæ oẽs nascebantur legitimi, non esse considerabiles. Idem expresse dicit Curt. iun. *cons. 75. nu 3. & 4.* Quo loci nominatim inquit, Doct. communiter tenere, quod quando inferior † a Principe facit le- 16
gitimationem, requiritur caussa concernens fauorẽ publicum, vel magnam literaturam, *& Curt. refert & sequitur Soarez in suo Thesaur. recep. senten. in litera E. vers. legitimandi potestatem adeptus, citans Dida. de sponsal. in 2. parte ca. 8. § 8. num. 6. & vlti. quod fuit de mente Socyn. iun d. cons. 95. numer. 47. volum. 3* Berou. *cons. 175. nu. 24. 25. 1. in fin. & 32. & 33. vol. 2.* vbi nominatim dicit, quod illæ caussæ, quod legitimandus † sit bonæ indolis, & præ se ferat spem virtutis, 17
& quod nihil peccauit, nec portare debeat iniquitatem patris, non sunt iustæ, & propterea non sufficiunt in legitimatione facta a Comite Palatino qui non potest legitimare, nisi ex veris & iustis caussis, alioquin non valet legitimatio. *ita expresse dicit Berou. d. cons. 179 num. 46. post Bal. Alexan. & Præposit. per eum allegatos. Ioan. Crot d. cons. 60. num. 30. & sequ. & cons. 99. num. 3. & cons. 144. num. 33.* Et hæc multo magis procedunt, quando legitimatio fieret post mortem Imperatoris, concedentis facultatem legitimandi, sub ea forma, qua legitur concessa in casu nostro, videlicet, de plenitudine potestatis Imperialis, quæ non habet effectum, nisi ex nuda Imperatoris voluntate, quæ cessat mortuo concedente. *Ita in terminis nostris de iure respondit Alciat. respons. 201. num. 14. 15. & 59.*

Quinto non habet effectum dicta legitimatio quo ad bona sita in comitatu Astensi & Marchionatu Montisferrati, cum sint subiecta Princip. habentibus iura imperialia in prædictis Comitatu & Marchionatu, in quib. ea possunt, quæ Imperator in suo Imperio, vt multis auctoritatibus probat D. Bellacom-

Bellacomba. Quibus addo Alciat. *d. reſponſ. 201. nu. 22.* loquentem in legitimatione facta per Papam in terris Ducis Ferrariæ, & *nu. 26.* reſpondet ad clauſulas derogatorias, & ad plura alia. *Signor. de Homod. conſ. 219. Dec. conſ. 557. colum. fin. Pariſ. conſ. 2. num. 13. 17. 18. volum. 2.* Neuizan. *conſ. 99. num. 4. & 5.* vbi allegat decretum Aſtenſe, quod nullus poſſit impetrare legitimationem ſine licentia Principis.

Stante igitur inualiditate dictæ legitimationis, corruunt donatio, & legata, ipſi Antonio a prædicto Domino Ludouico facta, *ex late deductis per D. Bellacombam, quibus conueniunt quæ in ſimilibus terminis ſcribit Berou. d. conſ. 176. nume. 46. & ſeq. vol. 2.* Math. Bru. *inter conſ. vltim. volunt. 175. nu. 39.* vbi concludit, data validitate legitimationis † hereditatem pertinere ad venientes ab inteſtato, & Io. Dil. Dur. *inter d. conſ. vltim. volunt. 174. num. 2.* Et ita iuris eſſe cenſeo, ſalua ſaniori ſententia.

## SVMMARIA.

1 *Filio per patrem donata ex cauſa futuri matrimonii, conferri aliis fratribus & coheredibus nō debent, nec in legitimam imputari.*

2 *Donatio ſimplex, & non conditionalis, ſeu ob cauſſam quæ ſit.*

3 *Donatio tunc conditionalis, ſeu ob cauſam dicitur, quando reſpicit fauorem & commodum donantis & non excludit liberalitatem.*

4 *Conditio ſi non reſpiciat donantis commodū, ſed futurū euentum, tunc dicitur vera donatio ex liberalitate donantis, non conditionalis.*

5 *Donatio ſimplex facta deſcendenti ab aſcendēte nō confertur, niſi in duobus tantum caſibus.*

6 *Donata a patre filio, vt efficiatur clericus, non conferuntur.*

7 *Argumentū de matrimonio carnali ad ſpirituale, in iure validum.*

8 *Pater, quod titulo donationis dat filio, non imputatur in legitimam, ſecus vero, ſi non expreſſo titulo donationis ſimpliciter dat.*

9 *Donata filiis a patre inter viuos, non conferuntur, nec imputantur in legitimam.*

10 *Paria ſunt actum a principio eſſe purum, vel cōditionalem ſed poſtea purificatum.*

11 *Verba* per ſe & eius heredes, *in donatione poſita, quid operentur.*

*Clauſula* omni meliori modo, *quid operetur.*

12 *Verba promiſſionis facta per donantem, de non inferendo moleſtiam donatori, & eius heredibus, in rebus donatis, quid operentur.*

13 *Lis & moleſtia in re aliqua quādo inferri dicatur.*

14 *Heres quilibet pro portione hereditaria contra factum defuncti, non ſolum agere non poteſt, imo ſi agat, exceptione repelli poteſt.*

15 *Euictionis quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

16 *Heres contra factum defuncti venire non poteſt, etiamſi ius ei ex perſona ſua propria competat.*

17 *Clauſula geminata in cōtractibus appoſita, videlicet,* promittunt contrahentes cum iuramento attendere, & obſeruare contenta in inſtrumento, *quid operetur.*

18 *Paria ſunt aliquid exprimere verbis, aut exprimere rebus, aut factis.*

19 *Paria ſunt, aliquid exprimere nomine proprio vel circumlocutiue per indubitatas circūſcriptiones.*

20 *Paria ſunt, aliquid exprimere virtualiter, vel tacite.*

21 *Inuentarii confectio heredi ius ſuum conſeruat, & operatur ac ſi hereditatem non adiuiſſet.*

## CONSILIVM LXII.

Erlectis inſtrumētis donationis quorūdam prædiorum vrbanorum & ruſticorum a quondam Euaſio Bellono, factæ Paulo Æmylio, eius filio primogenito, ex cauſſa matrimonii, tunc cū Domina Bartholomea della Salla contrahendi, ac teſtamenti præfati quondam Domini Euaſii, nec non prudentiſſimorum Iuriſcōſultorum Franciſci Bugiellæ, Io. Baptiſtæ Riſichi, & Io. Iacobi Ciualerii reſponſis diſerte conſcriptis, requiſitus de ſubſcriptione, non poſſum niſi in eorum ſententiam, veluti iuri conſonam, deſcendere; videlicet, bona Paulo Æmylio a patre ex cauſſa tunc futuri matrimonii cum prædicta Domina Bartholomea contrahendi donata, † non debere aliis fratribus coheredibus teſtamentariis conferri, nec in legitimam 1 imputari, iuribus & rationibus a prædictis conſulentibus abunde adductis. Præſertim quia prædicta donatio † ſit ſimplex, & non conditionalis, ſeu ob 2 cauſſam, prout eam eſſe talem multis rationibus & auctoritatibus defendit Crauet. dict. conſil. 85. ab ipſis conſulentibus allegato, vbi *nume. 2.* concludit, donationem † tunc dici cōditionalem, ſeu ob cauſ- 3 ſam, quando cauſſa reſpicit fauorem, & commodum donantis, & non excludit liberalitatem, quem refert & ſequitur Viu. *lib. 4. commun. opinio. verſicu. donatio ſub conditione,* vbi dicit, quod quando conditio † non reſpicit donantis commodum, ſed fu- 4 turum euentum, tunc huiuſmodi conditio non impedit, quominus dicatur vera donatio, quia nō cenſetur donans moueri ad donandum contēplatione illius caſus, ſed ex ſua liberalitate. Non tamen vult donare, niſi caſus eueniat. Sequitur Tiraqu. *in repet. l. ſi vnquam, in verbo donatione largitus, nu. 45.* Et iſto caſu non confertur regulariter, *vulgat. l. illud, §. fina. C. de collatio. vbi Bartol. & communiter Docto.* Quem tex. Alexand. ita ſummat. Donatio † ſimplex facta 5 deſcendenti ab aſcendente non confertur, niſi in duobus caſibus, ſcilicet, quod ita a donante expreſſum ſit tempore donationis, vel quod petens collationem, habeat dotem, vel donationem propter nuptias, quam teneatur conferre. At in caſu noſtro cauſſa matrimonii contrahendi adiecta donationi, non reſpicit commodum ſeu fauorem patris donātis, nec excludit liberalitatem, licet fuerit facta in euentum ſubſequuti matrimonii: ergo non debet conferri, nec etiam in legitimam ſtante iuramento imputari, Crauet. *conſ. 126. num. 2.* qui licet loquatur in donatione † facta filio, vt efficiatur clericus, i- 6 dem tamen dicendum eſt, ſi fuerit facta, vt filius matrimonium cōtrahat, cum valeat † argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, late Euerard. *ſuis* 7

*locis legalibus ca.* 33. Et Crauet. refert & sequitur Viuius *d. lib.* 4. *commun. opinio. vers. donatio facta a patre filio, vers. & donatio ista*. Idem tenet Alexan. *cons.* 142. *nume.* 18. *volum.* 2. post Bar. *in d. l.* 1. §. *si parens, ff. si quis a parent. fuer. manumiss.* concludentes *per tex. in d. l. si quando*, §. *& generaliter, C. de inoffic. testa.* quod quan-
8 do pater † titulo donationis donat filio, non computatur in legitimam, secus si pater non expresso titulo donationis simpliciter dat: quos refert & sequitur Ias. *in l. si quando*, §. *& generaliter, num.* 3. *versi. secundo nota, C. de inoffic. testam.* & Ias. refert & sequitur Villalob. *lib.* 4. *commun. opinio. versic. in istis donationibus factis per patrem filiis, vers. & nota quod stan-*
9 *te dicta lege*, vbi expresse dicit, quod donata † filiis inter viuos non conferuntur, nec imputantur in legitimam. Quam opinionem sequitur affirmans esse communem Gribald. *lib.* 4. *commun. opinio.* post Alexand. *d. consil.* 8. *numer.* 1. *& sequen. volum.* 2. Eandem sententiam pariter quo ad imputationem in legitimam sequuntur Domini Roll. a Vall. *cons.* 11. *nume.* 32. *volum.* 3. etsi secus sentiat quo ad collationem, & Berengar. *in repetit. l. in quarta, nu.* 87. *& seqq. ff. ad l. Falcid.* licet & ipse *nu.* 73. teneat, donationem a patre factam filio contemplatione matrimonii non esse simplicem, sed ob caussam, cuius contrarium verius est, *ex Crauet. & aliis supracitatis.*

Praeterea posito, quod esset donatio sub conditione vel ob caussam, nonne cum caussa, ob quam fuit facta donatio sit sequuta, dicetur purificata donatio? certe sic, *l.* 1. §. *quod Seruius, l. si donatarius, ff. de cond. ob. caus. dat.* Quo fit vt de ea idē iudicandum sit,
10 q̄ de donatione pura, quia paria † sunt actum esse a principio purum, vel conditionalē, & postea purificatum, *teste Bal. in l. cum testamento, in fi. C. de manumiss. testam. Ruy. cons.* 139. *n.* 7. *vol.* 2. *cum simil. congestis a Damoud. in suo Enchirid. Parium. vers. actus purus & purificatus, & vers. caussa exstincta, & vers. contractus purus, & contractus conditionalis.* At si donatio, de qua agitur, fuisset a principio pura, non veniret conferenda, *iuribus supr. allegatis.* Ergo nec ista conditionalis purificata.

Rursus praemissis cessantibus, quae tamen vrgentissima sunt, meo & quidē pusillo iudicio, sine difficultate videtur casus noster, attenta virtuali prohibitione collationis bonorum donatorum, resultante ex verbis in dicto instrumento multiplicatis.

Et primo, dum praedictam donationem fecit per se suosq; heredes, quae verba dicuntur etiam afficere & obligare ipsius donantis heredes ad obseruantiam donationis, *l.* 2. §. *item in facto, & l.* 4. *in princ. & vbiq. Dd. ff. de verbor. oblig. cum simil.*

Secundo ex illis verbis, *donat titulo donationis Paulo Aemylio stipulanti pro se & suis heredib.* Quibus mortuo donatario in bonis donatis acquisitum dicitur, *d. l.* 2. §. *fin. & l. sequen. l. stipulatio ista, in princ. & § sicut, & vbiq. Bar. & Doct. eodem titu.* Quae qui-
11 dem † verba, *per se & heredes suos*, & alia, *pro se & heredibus suis*, redderentur omnia vana, & sine effectu operandi, *contra l. si quando ff. de lega.* 1. si locus esset praetensae collationi, quoniam nec heredes donantis obligarentur pro eorum portione, nec heredes donatarii perciperent integre bona donata, contra iuris dispositionem, & mentem contrahētium, qui voluerunt, bona donata semper & perpetuo esse ipsorum donatarii, & eius heredum respectiue.

Tertio ex illa clausula, *omni meliori modo, &c.* quae operatur, vt actus valeat eo modo, quo melius valere potest, *late Alex. cons.* 80. *nu.* 3. *& seq. volum.* 5. *quem refert & sequitur in terminis donationis, Dec. cōs.* 14. *nu.* 3. *cons.* 44. *num.* 4. *Cels. Vgh. cons.* 120. *num.* 54. At melius valeret donatio, praesupposita praedicta prohibitione collationis. Ergo cum tali prohibitione facta censeri debet.

Quarto ex illa clausula, *Ita quod de cetero possit & valeat ipse Paulus Aemylius, & eius heredes de dictis reb. bonis, & iurib. cessis & donatis, agere & disponere, tanquā de reb. propriis, finito tamen vsufructu.* At data dicta collatione, non posset p̄dictus Paulus, eiusue heredes de dictis bonis donatis de cetero agere, & disponere, quod est contra mentem contrahentiū. Ergo collationi praedictae locus esse non potest.

Quinto colligitur prohibitio dictae collationis ex illis verbis, *& pro praefatis bonis donatis praedictus D. Euasius promisit praedicto D. Paulo Aemylio nullam vnquam litem, molestiam, aut controuersiam inferre, directe, nec per indirectum, quin imo dicta bona defendere ab omni persona, & praedictum Paulum Aemyliū ceteris facere potiorem, & anteriorem.* Quae verba † o- 12
perantur, vt nec ipse, nec eius heredes, heredumue successores controuersiam faciant praedicto Paulo Aemylio, eiusue heredibus in rebus donatis, *tex. est expressus in d. l. stipulatio ista*, §. *sed quatenus ff. de ver. obl.* Sicut igitur Euasius donator pro praedictis bonis aliquam litem, molestiam, seu controuersiam inferre non potuisset, verum tenebatur, ipsum & eius heredes prae ceteris potiorem facere, & anteriorem, sic iure non possunt heredes praedicti Euasii aliquam molestiam & controuersiam in dictis bonis praedicto Paulo Aemylio inferre, quin potius tenētur illum prae ceteris potiorem, & anteriorem facere. Ergo collationem petere non possunt, cum per eam lis, molestia, & † controuersia inferretur 13
donatario.

Sexto arguitur prohibitio collationis ex p̄missione euictionis, expresse a praedicto Euasio donatore, pro se & suis heredib. praedicto Paulo Aemylio praesenti, stipulanti pro se & heredib. suis, facta: qua promissione euictionis stante, certi iuris est, quēlibet heredem † pro portione hereditaria, non solum 14
non posse agere, sed si agat, repelli exceptione, per regulam, de qua *in l. vindicātem. ff. de euict.* ibi, quem de euictione † tenet actio, eundem agentem repel- 15
lit exceptio. Quae regula locum habet etiamsi heres ageret ex iure sibi competente, ex sua persona propria, modo † tale ius eidem vti heredi competat, *l.* 16
2. §. *ex his, vbi Ias. num.* 3. *vers.* 2. *per illum tex. ff. de verbor. obliga.* Atius petendae collationis bonorum dictorum, non competit, nisi quis sit coheres vniuersalis, *tot. tit. C. de collatio.* Ergo peti, nec opponi non potest dicta collatio, *facit tex. in l.* 3. §. *si is qui duplā vbi Bart. & Doct. ff. de verb. obligat.*

Septimo huiusmodi prohibitio collationis rerū donatarum similiter aperte elicitur ex illa clausula geminata, † *promittunt cum iuramento perpetuo* 17
*obseruare*

*obſeruare dictam donationem, illamque ſemper & perpetuo habere ratam, gratam, validam, & firmam, attendereque, & in aliquo non contrauenire, dicere, vel opponere, aliqua ratione, occaſione, vel cauſſa, de iure, vel de facto, etiamſi de iure poſſet, &c.* Quæ verba ſemper & perpetuo, denotant temporis infinitatem, *ex adductis a Cephal. conſ. 40. num. 5. & 13.* Quæ quidem clauſulæ etiam obligant prædictos heredes ad eorum obſeruantiam, *iurib. vulg ſupr. adductis,* & cum ſint vniuerſales, omnes caſus, qui in vniuerſo poſſint comprehendi, complectuntur, *teſte Natt. conſ. 525. num. 23. & ſeq. Burſ. conſ. 86. num. 13. & pluribus ſeqq.* Quibus clauſulis ſaltem ſimul iunctis attentis, manifeſte apparet, prædictum Euaſium donantem, voluiſſe bona donata ſemper & perpetuo ſpectare, & pertinere ipſi Paulo Æmylio donatario, eiuſue heredibus, & prohibuiſſe omnem litem, moleſtiã, & controuerſiam fieri prædicto donatario in dictis bonis donatis, proinde etiam collationem dictorum bonorum donatorum aliis fratribus.

18 Nec dicatur, talem prohibitionem debere expreſſe fieri, quia† paria ſunt exprimere verbis, & exprimere rebus aut factis: & exprimere aliquid no-
19 mine proprio,† vel exprimere circumlocutiue per demonſtrationem, vel indubitatas circumſcriptio-
20 nes; & exprimere virtualiter † & tacite, *vt diſerte & plene ſcribit Damouder in ſuo Enchirid. par. aut ſimilium verſiculis exprimere rebus & verbis, exprimere circumlocutiue, & expreßio tacita poſt quamplurimos Doct. per eum citatos.*

Qua prohibitione virtualiter ſtante, patet, dictã collationem non eſſe faciendam, ſiue donatio ſit ſimplex, ſiue ob cauſſam, *authen. ex teſtamento, C. de collatio.* Et propterea non aduerſantur auctoritates in contrarium allegatæ, quia non loquuntur in donatione, in qua clauſulæ prædictæ eſſent cõſcriptæ, ex quibus donantis mens clara deprehenditur.

Et hæc multo magis locum habere debent, ſtan-
21 te inuentario, cuius† confectio conſeruat omne ius eidem Paulo Æmylio, competens, ita vt ex aſſerta aditione hereditatis, nullum damnum ſentire debeat, *d. l. fin. §. et ſi præfatam, & §. licentia, vbi communiter Doct. C. de iur. deliber. cum ſimil. a prædictis dominis conſulentibus citatis.* Et facit heredem cenſeri in eo ſtatu, in quo eſſet, ſi hereditatem non adiuiſſet, *ſecundum Iaſon. in d. l. final. §. in computatione, numer. 7. verſ. ſed melius, de iure deliber. quem refert & ſequitur D. Rol. a Val. conſ. 73. num. 2. vol. 1.* At ſi hereditatem non adiuiſſet, non eſſet locus collationi, cum non competat, niſi per viam exceptionis.

Nec obſtat declaratio facta a patre in eius teſtamento, quia debuit fieri tempore donationis, *d. l. penult. §. illud, in fine, C. de collatio. l. perfecta, C. de donatio. quæ ſub mod. Alex. d. conſ. 8. nu. 2. Berengar. in d. l. in quarta nu. 88, verſ. arbitror, Grat. reſponſ. 7. num. 42. & ſequen lib. 2.*

Nec nocet aditio hereditatis, facta a Paulo Æmylio, quia inuentarium legitime confectum conſeruat omnia eius iura, vt ſupra diximus. Accedat, quod generalis approbatio teſtamenti, ex communi, de qua teſtatur Ant. Gabriel, *lib. 6. commu. opinio. de legitima concluſ. 1 num. 7. & concluſ. 8. num. 2.* poſt alios per eum citatos, non præiudicat filio, aſſerens hanc eſſe communem.

Concludo igitur cum prædictis doctiſſimis Iureconſultis, bona donata ſpectare prædicto Domino Paulo Æmylio donatario, proinde conferenda non eſſe, legitimamq; in bonis hereditariis eidem deberi, ſalua peritiore ſententia.

## *SVMMARIA.*

1 *Heredes aui & patris an teneantur reddere rationem adminiſtrationis per parentes in bonis vniuerſitatis factæ.*

2 *Generalia verba quid operentur, & an adminiſtratores defunctos comprehendant.*

3 *Adminiſtratorum rerum publicarum heredes an ad reddendam rationem adminiſtrationis factæ, per defunctum cogi poſſint.*

4 *Defunctus & eius heres iuris fictione vna & eadẽ perſona reputantur.*

5 *Filii ſunt pars corporis, & viſcerum patris.*

6 *Statutum ſi mandat carcerari debitorem, ad heredem debitoris extenditur.*

7 *Heredes quo ad actiones ciuiles, & rei perſecutorias, quæ ad defunctos ex contractu, aliaue cauſſa peruenerunt, tenentur.*

8 *Heredes adminiſtratorum rerum publicarum, actionibus ciuilibus conueniri poſſunt.*

9 *Heres ex delicto defuncti conueniri non poteſt.*

10 *Citatio per edictum, an afficiat certos citandos.*

11 *Citatio per Principem tolli non poteſt, certum tamẽ modum citandi, vt per edictum inducere poteſt.*

12 *Citationis illegitimæ ſi pars notitiã habeat, perinde ligatur, ac ſi citatio legitima fuiſſet.*

13 *Citationis defectũ, comparitio partis citatæ purgat.*

14 *Vniuerſitas quando procuratorem conſtituere vult, ſingula capita domorum vniuerſaliter & collegialiter congregari neceſſe eſt.*

15 *Clerico ad reuocationem rei eccleſiæ male alienatæ, actio competit.*

16 *Populari cuilibet ad recuperationem bonorum, & pecuniarum ad rempublicam pertinentium, actio competit.*

17 *Offerens ſe defenſioni litis admitti debet.*

18 *Principis intereſt, reſpublicas bene gubernari, bonis ſuis non priuari, male ablata reſtitui, neminẽ cum alterius iactura locupletari, & ius ſuum vnicuique tribui.*

19 *Reipublicæ qui ſemel rationem geſtæ adminiſtrationis reddidit, an denuo ad illam reddendam compelli poſſit.*

20 *Quitatio & liberatio geſtæ adminiſtrationis ita demum valet, ſi ratio fuit recte perfecte q; reddita, alias non.*

21 *Decurionũ duæ partes ex tribus interuenire debent, alias actus non valet.*

22 *Librorum publicatio, exhibitio, & oſtenſio inter ſe differunt.*

23 *Ratificatio debet fieri cum illis ſolemnitatibus, quæ in actibus ratificatis requiruntur.*

24 *Decurionũ totus ordo repræſentatur per duas partes ex tribus decurionum.*

25 *Contractus in conſtructione maior ſolemnitas non*

requiritur, quam in dissolutione.
26 Taleæ in impositione duæ partes ex tribus decurionum interuenire debent.
27 Inconueniens allegare, soluere non est.
28 Inspici non debet quod factum est, sed quod fieri debebat.
29 Multa fieri prohibentur, quæ si fiant, & non opponatur, tenent.
30 Taleæ debent imponi ad ratam registri vniuscuiusque personæ singularis.
31 Ratificare aliquid factis, plus est quam ratificare verbis tantum.
32 Tutoris secundi confessio & liberatio an prosit primo tutori, ne denuo ad reddendam rationem teneatur.
33 Testator tutorem a redditione gestæ administrationis liberare potest.
34 Rerum suarum quilibet moderator est & arbiter.
35 Tutor secundus an possit liberare primum tutorē a redditione rationis, & potest si ratio legitime reddita sit, alias non.
36 Confessio sola facta per eum, cui reddenda erat ratio, an sufficiat ad liberandum obnoxium redditioni rationis.
37 Administrationis redditio actualis esse debet, & confessata non sufficit.
38 Iuramentum quando actum inualidum nō validet.
39 Iuramentum illam tacitam conditionem habet, vt semper superioris auctoritas reseruata censeatur.
40 Princeps contractus iuratos tollere non potest.
41 Interesse proprio quilibet renuntiare potest.
42 Facto vbi opus est, verba non sufficiunt.
43 Facta non præsumuntur nisi probentur.
44 Administrationis redditam rationem qui dicit, probare debet.
45 Iuramento purgatiuo quando locus non sit, & quid si præsumtio iuris sit contra iurare volentem.
46 Libri rationum administrationis rerum alienarū quando exhibendi sint, & an qui allegat eorūm amissionem probare debeat per testes, vel per iuramentum purgatiuum.
47 Probatio per iuramentū non admittitur, quando agitur de magno præiudicio.
48 Instrumentum in iudicio semel exhibitum, si iterum petatur exhiberi, an denuo exhibendum sit.

## CONSILIVM LXIII.

Etsi ex iuris allegationibus nomine capitum, domorum & fisci, aduersus omnes administratores & eorum heredes iam exhibitis, sublata putem omnia argumenta ad defensionem dictorum administratorū appellātium excitata, attamen postq̃ pro dubiis datę sunt allegationes Aduocatorum partis conuentæ, non ab re esse existimaui pro defensione nostræ sententiæ singulatim dubiis excitatis, sequendo ordinem processus, respōdere.

Et primo ad id, quod opponit, nos delegatos nō potuisse virtute rescripti delegatorii cōpellere dominos fratres tanquā heredes eorum † patris & aui 1 respectiue, ad reddendum rationem administrationum prædictorum parentū de bonis vniuersitatis Bugellæ, & villarum mandamenti, tanq̃ tale rescriptum sit criminale, seu saltem mixtum, respōdetur, quod si accurate legantur rescripta delegatoria tam nobis quam Illust. generalib. syndicatoribus facta, pſertim rescriptū Dat. Ripolis die 5. Iulii, 1561. & in Illustriſ. Senatu præsentatum, videbitur ex certa scientia, plenitudine potestatis, auctoritate absoluta Pricipis, nobis attributa plenaria potestas indistincte & generaliter persequendi, examinādi & inuestigandi veritatē administrationum rerum publicarum, & cuiuslibet rei ad pdictas administrationes pertinentis, & generaliter contra illos, qui habuerunt administrationē bonorum vniuersitatis prædictæ ex quauis caussa, cum suis dependentib. incidentibus, emergentib. accessoriis, annexis, & cōnexis, nec non ꝓcedendi & compellendi quoscunque olim administratores ad redditionem rationum, et quod eas reddidissent, de eisq; quitationem reportassent cum interuētu iudicis, seu auctoritate ipsius Serenissimi Ducis, seu quondam Illust. & Excellentissimi eius patris, non obstantibus quibusuis legibus, statutis, decretis, & constitutionibus, quibus expresse derogatur. Sub quibus verbis generalibus, indefinitis, seu † potius vniuersalibus, dubium non 2 est, omnes administratores tam viuentes, quam defunctos venire, *vulg. l. si pluribus ff. de leg. 2. l. Iulianus, ff. de leg. 3. cum simil.* Ita in simili casu sentit Belt. *consil. 90. col. 5. vers. ad quod etiam facit tenor eius rescripti in 2. parte 2. volum.* in quo mandabatur, olim administratores † cogi, & compelli, ad redditionem ra- 3 tionis, & tamen etiam agebatur contra heredes eorum, qui administrarunt, vt apparet *in d. cons. colum. 2. circa finem*, in illis verbis, *tam viui, quam hi, qui ab hoc seculo decesserunt, & col. 5. num. 2.* in illis verbis, *ac etiam heredes olim syndicorum.* Et hoc iuri consonum est, quia procedendo contra heredes, dicitur procedi contra ipsos defunctos administratores, & exactores, cum defunctus & heres † iuris fictione sint 4 vna & eadem persona, *vt in auth. de iureiur. a morien. præstit. in princip. l. fina. C. de impub. & aliis substitutio. & vbique gloss. & Doctor.* præsertim si sint filii, † qui 5 sunt pars corporis & viscerum patris, *l. cum scimus, in fi. & ibi Lucas, de Penn. C. de agricol. & censit. libr. 11. late Tiraquel. in repet. l. si vnquam, in præfatio. num. 15. & sequen.* faciunt quæ scribit Bart. *in l. postulante, in princ. ff. ad Trebell.* quod si statutum † mandat carce- 6 rari debitorem, extenditur etiam ad heredem. *quē refert & sequitur Dec. cons. 536. num. 2.* Nam certi iuris est, heredes † prædictorum defunctorum, quo- 7 ad actiones ciuiles, & rei persecutorias, cogi posse, & teneri, ad redditionē rationum, pecuniarum publicarum, quæ ad defunctos quorum sunt heredes, ex aliquo contractu, aliaue caussa peruenerunt, *vt multis iuribus probatum legitur in 6. conclusio. dictarū allegationum, quibus addi potest text. in l. lege Iulia peculatus, §. lege Iulia de residuis, iunct. l. final ff. ad l. Iuliam pecula. & de resid. & in l. ex iudiciorum, ff. de accusatio. & vbiq. glo. & in l. vnic. C. ex delict. defunct.* Quibus locis habemus, heredes † administratorum re- 8 rum publicarum posse conueniri actionibus ciuilibus, cum in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ moueatur, nec agatur ad pœnam, quo casu dicitur mere ci-

mere ciuilis, *vt late tradit Clarus in ſua pract. crimi. §. fi. quæſt. 1. verſ. quartus caſus.* Ideo nõ ſumus in caſu, de quo loquitur idem Clarus *loco ſupra citato, verſic. tertius caſus.* Quia vt ſupra dictũ fuit non agitur ad pœnã contra heredes, ſed ad reſtitutionẽ pecuniarũ publicarũ, *iuribus proxime allegatis, quibus accedit tex. in l. Lucius. in fi. & ibi gl. ff. de iure fiſc.*

9 Nec aduerſatur Decii. Pedemon. 152. cũ loquatur de diuerſis terminis, imo retorquetur ibi. *nu.* 8. Præterea titulus *C. ex delict defun.* † *hered. non conuẽ.* non procedit in caſu noſtro. *d. l. fina. ff. ad l. Iul. pecul. cum aliis ſupra allegatis.* Ideo in hac ciuili actione idem ſtatuitur in herede, quod in defuncto. Et ex ſupraſcriptis tollitur dubium, an nos delegati potuerimus procedere aduerſus heredes defunctorum, qui bona reipublicæ adminiſtrarunt, receperunt, nec reſtituerunt, ſaltem cum legitime appareat, alia omnia aduerſus clauſulas *ex certa ſcientia* & alias clauſulas oppoſita, non ſubſiſtere.

Nec in caſu noſtro procedit, quod obiicitur de
10 defectu citationis, tanquam citatio † per edictũ nõ afficiat certos. Cum multis modis tollatur hoc.

Primo, quia prędicta citatio per proclamata publica, fuit nominatim mandata in reſcripto delegatorio. Quo ſtante valet huiuſmodi citatio per edictum, *vt concludit Fel. n. in c. fina. nu. 13. verſ. conſidera etiã, vt lit. non conteſtat. nõ procedat.* Et non putamus, dominos conuentos, & pro eis ſcribẽtes velle Principis poteſtatem inficiari, qui & ſi ſecundum alios
11 non poſſit tollere citationem, † poteſt tamen modum citandi conſtituere, præſertim per edictum, *ſecundum Bar. in extrauag. ad reprimendam in verbo per edictum, & per Doct. in c. fina. vt lit. non conteſtat. non procedat.*

Secundo reſpondetur, quod cũ multi fuerint adminiſtratores, rectores, & exactores pecuniarum ad rempublicã pertinentium, potuerunt per edicta ſeu proclamata citari. *Bart. in d. extrauag. ad reprimend. in d. verbo per edictum, & in verbo citatum. quẽ refert & ſequitur Iaſ. in l. decem. nu. 43. verſic. limita tamen ſingulariter, ff. de verb. obligatio.*

Tertio reſpondetur, hæc omnia tolli ſi pars ha-
12 buerit ſcientiam citationis † illegitimæ, quia propter huiuſmodi notitiam ligatur, ac ſi legitima fuiſſet citatio, *Roman. conſ. 410. verſi. ſecundo quod quamuis, per tex. in clem. cauſſam, de elect.* Et id ſine difficultate procedit, quãdo illegitime citatus comparuit,
13 quia comparitio ſeu † præſentia purgat omnem defectum citationis, *vt late concludit Vantius in tit. quibus mod. ſenten. null. repar. poßit, nu. 116. poſt plures Doctor. per eum citatos.*

Nec actis ſententiæ noſtræ nocet allegata inualiditas mandati dictorũ, 800. capitum domorum, nõ vniuerſaliter congregatorum: quia cum in dicta redditione rationum tractetur etiã de p̄iudicio ſingulorum, potuerunt ſingulariter conſtituere p̄curatorem. *Ita dicit Bal. in l. 1. col. 2. verſ. quinto quæritur,*
14 *ff. de offi. conſu.* Nã etſi vbi vniuerſitas † voluiſſet cõſtituere procuratorem, oportuiſſet ſingula capita domorum fuiſſe vniuerſaliter, & collegialiter congregata, *d. l. ſicut, & l. nulli, ff. q̃ cuiuſq; vniuerſ. nomin.* attamen etiam iure potuerunt dicta capita domorum ſingulariter pro eorum, & reipublicę intereſſe procuratorem conſtituere, ad petendum dictã redditionem rationum, & recuperandum bona reipublicæ ablata, *iuribus in fin. primæ concluſionis allegatis.* 15
Quibus addi poteſt, q̃ ſicut cuilibet clerico † competit actio ad reuocationem rei male alienatæ, *ca. ſi quis preſbyterorum, de reb. eccleſ. non alienan. Felyn. in c. cum olim, de teſtament.* ita cuilibet de populo † actio 16
competat ad recuperationem bonorum, & pecuniarum ad rempublicam pertinentium.

Accedat, quod in mandato facto ſub die 15. Apri. 1569. apparet, prædictos procuratores fuiſſe a decurionibus, & capitibus domorũ collegialiter congregatis, præuia ratificatione geſtorum cõſtitutos: quo fit, vt cum fuerit admiſſus ſyndicus, imo quodammodo ſe liti obtulerit, † ceſſare debeant omnia 17
prædicta, *l. is, qui ſe obtulit, ff. de rei vindicatio. Neuizan. conſ. 43. num. 6. verſic. quinto reſpondetur.*

Præterea, vt late demonſtratur in 2. concluſione, potuit Sereniſs. Dux committere huiuſmodi modum procedendi ex officio, etiam nemine inſtante, *iurib. ibid. allegatis*, & dicere, fiſci interuentum eſſe impertinentem, tanquam eius non interſit huiuſmodi rationes reddi, præſertim ab heredibus D. Exactorum, putamus id ioco non ſerio dictum, cũ omnibus liqueat, Principis † intereſſe, reſpublicas 18
bene gubernari, bonis ſuis non priuari, male ablata reſtitui, neminem cum alterius iactura locupletari, ius ſuum vnicuiq; tribui.

Nec dictos fratres appellantes defendit id, quod dicitur, reſcriptum delegatorium non comprehendere adminiſtratores, ſeu exactores pecuniarum publicarum, aut heredes eorum, qui de adminiſtratis & exactis rationes reddiderunt, & quitationes, ſeu liberationes multiplices in actis productas reportarunt, quibus quidem quitationibus dicunt, ſe liberatos, quitatos, & ſecuros fuiſſe prædictum D. capitaneum, & eius dominos heredes, & propterea non debere iterum compelli, rationem † reddere 19
iterum, *l. 2. C. de iur. fiſc. l. 2. C. de apoch. publ. lib. 10. & in l. in omnibus, §. fina. ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. cum ſimil. per Fulgoſ. conſ. 130. & Bertr. dict. conſ. 90. in 2. parte, volum. 2. citatis.*

Quia dictæ leges, & omnia alia iura ac Dd. dicentes, prædictas quitationes † liberare, & ſecuros face- 20
re exactores, ſeu eorum heredes, loquũtur, & ita intelligi debent, quando ratio fuit rite, recte & perfecte reddita, & quitationes legitime factæ fuerũt, vt multis iuribus & auctoritatib. probatur in vlt. concluſ. quibus additur Bar. *in d. l. 2. C. de apoch. pub. in pr.* vbi Ang. dicit, duo requiri, ſc. quod reddatur ratio, & inde quitatio fiat. Quos refert & ſequitur Bertr. *d. conſ. 99. nu. 6.* quod aduerſus dominos appellantes retorquetur: quoniam Bertrandus præſupponit, vt apparet ex capitulis ibidem propoſitis, ad quæ probandum ſe petiit admitti, q̃ ſingulares illæ perſonę, pro quibus poſtulabat, poſt annos adminiſtrationũ finitos, obtulerunt, exhibuerũt, & realiter tradiderunt rationes, & computa de receptis & datis corã ſyndicis, auditoribus, ad id electis & nominatis, qui ſyndici & auditores receperunt, & audiuerunt, palparunt & examinarunt diligenter, & probe cõputa,

& rationes, & latius, vt in d. consi. versic. *item & quod ipsi, & quilibet eorũdem, post annos finitos*, & col. 5. vers. *sed his non obstantibus*, vbi prædicta iura allegat, continetur, & vtinam quę Bertran. obseruata fuisse scribit, probarẽtur fuisse a rectoribus, & administratorib. Montisreg. obseruata, quoniã tuti ac securi exstitissent, & vos superillust. patres, ac nos primi iudices ab hoc tædioso munere immunes fuissemus. At sicut non obseruata fuerunt, consequens est, ibi dicta in casu nostro non militare, *vulg. l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. late Hypol. Mars. sing. 339.* non enim legitime apparet, rationes prædictas fuisse realiter, rite, recte & plene redditas, cum de reali exhibitione aliquorum librorum, super quibus fuerunt a ratiocinatorib. ad id electis & deputatis positæ & expunctæ rationes, non constet. Nam si diligenter videbuntur quitationes a dominis conuentis, producte, apparebit, illas non fuisse solẽniter, nec legitime factas. Prima enim de anno 1543. die 10. Iulii legitur a 24. credendariis Montisreg. inclusis prætensis clauariis quarundam artium mechanicarum, de quorum potestate non cõstat, facta. Nec apparet, quod
21 in ea interuenerunt † duæ partes ex tribus decurionum, prout a iure requiritur, *l. nulli, ff. quod cuiusque vniuersitat. nomin. l. quod maior, ff. ad municip. l. nominationum, C. de decurio. lib. 10. & vbiq; gl. & Doct. Bar. & Doctor. in l. omnes populi num. 16. ff. de iustit. & iur. late Bertran. consi. 145. nu. 1. & 2. in 2. part. vol. 2.* Hinc notanter dicit Pau. de Cast. *in d. l. nulli, nu. 7. vers. item non sufficeret, post Bar. in l. fina. nu. 4. C. de præd. decur. lib.* 10. quod non sufficit, si in instrumento dicatur, *congregato consilio generali*, nisi in eo dicatur, *in quo duæ partes vel vltra fuerunt.* Nec constat quod aliqui, præsertim ibidem nominati, fuerint a decurionibus electi ad audiendum, & expungendum rationes, nec quod aliqui libri rationum tunc fuerunt ostensi & exhibiti: nec enuntiatio & relatio ad assertos libros rectoratus dicti domini capitanei anni. 1540. probat, libros rationum fuisse exhibitos, non constito de relatis, præsertim cum incerta & generica sit relatio, *arg. notat. in authen. si quis in aliquo, C. de edend. & per Paulum de Castr. in l. fina. num. 3. C. de fid. instrum. Alex. consi. 6. nu. 6. & sequ. vol. 4.* Nec illa verba, *publicata fuit ratio*, posita in dicto instrumento quitationis, probant, necessario tunc fuisse factã realem exhibitionem & ostensionem dictorum li-
22 brorum, † cum differant inter se publicatio & exhibitio siue ostensio, *c. cum C. & A. vers. tum quia iuramenta, de senten. & re iudic. & ibi nominatim Imol. nu. 10.* Estq; dicta quitantia, quoad alia nõ concernentia rectoratum dicti anni 1540. generalis, & continens solã assertionem, seu confessionem, nec apparet, decuriones ibidem nominatos potestatem quitandi, & liberandi prædictum domin. capitaneum habuisse. Eisdem defectibus peccant aliæ duæ quitationes annorum 1548. & 1553. Maiorib. vero mendis laborant quitationes, factæ annis 1544. & 1551. cum in prima septem tantum credendarii, in altera vero vndecim duntaxat decuriones interuenerint, & quidem omnes ad reddẽdum rationes de administratis & exactis obnoxii, qui inuicẽ nulla eis nec a iure, nec ab ordine decurionum concessa potestate, se se quitarunt & liberarunt. quorum quitationes non conualidantur propter interuentum assertorum consulum villarum Mandamenti, cum non appareat, eos fuisse tales, quales se asseruerunt, & habuisse a credendariis seu capitibus domorum dictarum villarum potestatem quitandi & liberandi prædictos administratores & exactores pecuniarum publicarum, multo minus asserendi, seu confitendi, pecunias fuisse solutas, prout confessi sunt, & in multis asserunt non verisimilia, vt ex earum lectura dignosci potest.

Nec prædictæ quitationes cõfirmantur ex assertis ratificationibus villarum, quia patiũtur eosdem defectus oppositos aduersus ipsas quitationes, cum in ratificationibus † obseruari debeant solemnita- 23
tes, quæ in actibus ratificatis requiruntur, *vt late in decisio. Pedemon. 166. nu. 13. demonstratur.* At in quitationibus & remissionibus, posito quod ab ordine decurionum duntaxat potuissent fieri, debuerunt interuenire duæ partes ex tribus decurionum, ergo ratificationibus dictarum quitationum pariter debuerunt interuenire duę partes ex tribus decurionum. Et si dicatur, quod in quitatione facta per Ocl. non solum credendarii, sed etiam capita vicinantię, seu domorum interuenerunt. qui videntur potuisse quitare & liberare debitorem vniuersitatis.

Ad hæc respondetur, non constare, quod ibi interuenerint duæ partes ex tribus capitum domorũ, quia non dicitur, quod qui ibidem aderant, facerẽt, seu essent duæ partes ex tribus capitum domorum, prout iure dicendum erat, *secundum Bar. Castren. & alios s. allegatos*, sed dicitur, quod ibidem nominati repræsentant duas partes ex tribus capitum domorum. Quo fit, vt non sit satisfactum legi, cum aliud sit, duas † partes adesse præsentes, quæ repræsentant 24
totum ordinem *dict. l. nominationum, C. de decurio. cum aliis supra citatis*, & aliud sit, quod præsentes repræsentent duas partes ex tribus decurionum. Nã si repræsentant duas partes de tribus, non sequitur, ergo repræsentant totum consilium, multo minus totam vniuersitatem.

Nec dominos conuentos iuuat, quod dicitur, collectas, seu æqualantias, de quarum exactione agitur, fuisse ab eodem insufficienti numero decurionum impositas, a quo fuerunt factæ prædictæ quitationes, & propterea assertas quitationes eo ex capite non debere improbari, cum non maior requiratur solemnitas † in dissolutione, quam in con- 25
stitutione contractus, *secundum Bar. in l. omnes populi, colum. 2. num. 33. quæst. 3. ff. de iust. & iur.* Quia multis modis responderi potest.

Primo in hoc argumento esse æquiuocationem, dum præsupponitur, prædictas quitationes esse dissolutiones, seu distractiones impositionũ collectarum, seu æqualantiarũ, quinimo potius, si legitime factæ fuissent, dicentur executiones & consumationes dictarum impositionum. Dissolutio autem, seu distractio impositionum æqualantiarum, tunc diceretur, si idem numerus decurionum dissoluisset, seu reuocasset prædictas impositiones, *ita expresse loquitur Bar. in d. l. omnes populi, num. 33.*

Posset etiam retorqueri prædictum argumentũ, quia in

26 quia in impositionibus æqualantiarum † debent saltem interuenire duæ partes ex tribus decurionum, *d.l.nominationum, cum aliis suprascriptis.* Ergo eadem solemnitas, & sic duæ partes ex tribus debuissent saltem interuenire in dictis liberationibus. Et dicere, quod non interuenerunt in impositioni-
27 bus, est allegare † inconueniens, quod non est sol-
28 uere. Non enim suspicimus † quod fit, sed quod fieri debet: poterant enim improbari dictæ impositiones, si oppositum fuisset, fuisse minus legitime impositas, sed quia non oppositum, imo ab omni-
29 bus ratificatæ fuerunt, ideo subsistunt, cum † multa fieri prohibeantur, quæ si fiant, & non opponatur, tenent, *vt pluribus iuribus comprobat Ias. in l. patre furioso, nume.17.& multis sequentib. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.*

Secundo responderi potest, diuersam esse rationem inter impositionem æqualãtiarum, & liberationem, seu remissionẽ debitorum, ideo varie a iure esse statutum, *l. interpositas, C. de transact. l. illud, ff. ad l. Aqu. & §. fin. in auth. de æqualit. dot.* Nam in imponendis collectis, seu æqualantiis agitur de actu necessario, aut saltem vtili reipublicæ, videlicet de exigendis pecuniis a singularibus personis pro rata
30 registri † vniuscuiusq;, ad effectum, vt creditoribus vniuersitatis satisfiat, & per consequens liberetur respublica ab obligationibus, & propterea valent dictæ impositiones, etiam cessantibus solemnitatibus, *argum. notat. per Felyn. in ca. caussam, numer. 8. de iudic. & in ca. cum olim, nu. 3. de testibus. Hippol. Marsil. in repetit. rubr. C. de probat. num.* 210. secus vero in casu dictarum quitãtiarum, liberationum, seu remissionum, factarum prædictis administratoribus, & exactoribus pecuniæ publicæ, cũ in eis tractetur de damno vniuersitatis, seu reipublicæ, *d. l. Imperatores, ff. de pact. & d. l. præses, C. de transact.* Ideo ab impositionibus æqualãtiarum arguere ad quitationes, seu liberationes, factas exactoribus earum, non vrget argumentum, *l. fina. ff. de calum. & l. Papinianus exsuli, ff. de minoribus 25. annorum.*

Præterea respõderi potest, prædictas impositiones æqualantiarum fuisse cõprobatas & ratificatas, non solum a decurionibus, & cõsiliariis Montisreg. & villarum Mandamenti, sed ẽt a singulis capitibus domorum, tam Montisregalis, quam villarum Mãdamenti, saltem ipso facto, cum vnusquisq; dictas æqualãtias pro rata sibi spectante, & villæ Mandamenti etiam in vniuerso pro rata cuiuslibet villæ
31 soluerint, plusq; sit facto † ratificare quam verbis, *l. Paulus, ff. rem rat. haber. pulcra gloss. in ca. dilecti, in verbo, facto, de appellatio.* Prædictas autem quitationes & liberationes non apparet fuisse ratificatas, & approbatas, nec verbis a legitimo numero decurionum, seu credentariorum capitum Montisreg. & villarum districtus, nec facto a singulis decurionibus, capitibusque domorum: quin imo contradictum apparet, vt in actis legitur. Ergo etiam ex hoc capite de impositionibus æqualantiarum, ad liberationes, & remissiones exactoribus earum factas, non valet argumentum.

Quo fit, vt præmissis attentis, satis clare demonstretur, eos, qui dicunt ex huiusmodi quitationibus, remissionibus, & confessionibus probari, rationem legitime fuisse redditam, & propterea valere, & liberare exactorem a reddenda iterum ratione, longe in iure & facto errare. Nec Ruyn. *dict. consil. 69. volum. 2.* pro reis adductus dicit minusque ex eius scriptis argui potest, quod confessio secundi tutoris, † qui quitauit tutorem, & fatetur etiam 32
eum reddidisse rationem, liberet eundem ab vlteriori redditione rationis. Bene fatetur Ruyn. *colum. 2.* respondendo ad d. *l. si quis rationes, ff. de liberatio. legat.* quod testator † potest liberare aliquem 33
a redditione rationis administrationis prætensæ, sed inferre a remissione facta per testatorem administratori bonorum ipsius testatoris, qui erat † mo- 34
derator & arbiter suarum rerum, *vulgat. l. in re mandata, C. mandat.* ad liberationem & confessionem a secundo tutore, qui non † potest liberare primum 35
tutorem, seu curatorem a redditione rationis, siue administrationis, nisi ea legitime reddita, *d. l. non omni, C. de administr. tutor. l. pactum curatoris, C. de pact. cum simil.* & multo minus ad remissiones & cõfessiones assertorum decurionũ, *l. Imperatores, ff. de pact. & l. præses, C. de transact. cum aliis allegatis in vlt. conclusio.* non est bona illatio, imo arguere ex diuersis, quod iure non admittitur, *l. fin. ff. de calumniator.*

Nec Socyn. *d. consil. 190.* dicit id, ad quod pro dominis conuentis adducitur, videlicet, solam confessionem † factam per eum, cui reddenda erat ra- 36
tio, sufficere ad liberandum obnoxium redditioni rationis. Imo dicit contrarium, si diligenter perlegetur *num. 4 & 5. in cons. 159.* quæ consilia rogo videri, vna cum consiliis Paris. Ruyn. Rol. a Val. & Beroy allegatis in dictis allegationibus, ac decisione Pedemonta. 58. *num. 31. & seqq.* Ex qua apparet, ita fuisse iudicatum per Excellentiss. Senatum, contra matrem primam tutricem, non obstante quitatione & liberatione in ampla, cum pacto de amplius non petendo, a secundo tutore facta.

Præterea, dato, quod ex aduerso adducta de confessione redditionis rationis, essent vera, ꝙ tamen non admitto, cum, vt in prædictis allegationibus ꝓbatum est, redditio rationis † debeat esse actualis, 37
& non confessata, attamen id procederet, quando confessio esset facta ab his, qui habebant potestatẽ recipiendi & dispungendi rationes, nec non liberãdi, seu quitandi exactores, & administratores pecuniarum publicarũ, sed in casu nostro confessiones, quitationes, & liberationes prædictę nõ probantur factę a personis habentib. dictam auctoritatẽ & potestatem, ergo non procedunt ex aduerso adducta.

Nec conualidantur assertis iuramentis, quia cum assertę quitationes, & remissiones prohibeantur fauore reipublicæ & sic alterius, † iuramentum 38
in eis interpositum, non validat actum inualidum, *gloss. 1. & Doct. in cap. si d. l. genti, de for. competent. cum aliis cumulatis in decis. Pedemont. 172. num. 21. & pluribus seqq.*

Præterea in iuramẽto † semper intelligitur reser- 39
uata auctoritas superioris, *c. venientes, & ibi gl. de iureiur. l. qui iurato, ff. qui satisd. cog.* Et id quod dicitur, Principẽ † non posse tollere contractus iuratos, in- 40
telligitur, si facti fuerunt ab habentibus potestatẽ,

41 & tractantibus de eorum solo interesse, cui † renunciare possunt, *l. pen. C. de pact.* & nisi iusta caussa subsit *d. l. qui iurato*, & in terminis nostris, quod dictæ quitationes & liberationes non subsistant, etiam stante iuramento, expresse dicit Paris. *dict. cons. 89. num. 40.*

Ad id autem, quod dicitur, attentis dictis confessionibus, quitationibus & liberationib. præsumi rationem rite, & recte redditā fuisse, ita quod, qui vult dicere rationē non fuisse legitime redditā, probare debet, respondetur, & expresse negatur, ex dictis confessionibus & liberationibus præsumi, rationē
42 redditam fuisse, quia vbi opus est facto, verba † non sufficiunt: nec iura contentantur assertionibus, vt scriptum legitur in vltima conclus. Nam rationem reddere, sui proprietate duo continet, primum in facto, scilicet rationum libros exhibere, & legēdos ostendere, secundum in dando, seu in datione, id est, restitutione reliquatus, si expuncta ratione restet debitor, *d. l. cum seruus, cum simil. ff. de condit. &*
43 *demonstrat.* facta † autem non præsumuntur, *vulg. l. in bello, §. captæ, ff. de captiui. & postlim. reuers. l. si emācipati. C. de collatio.* Imo qui dicit, rationem reddi-
44 tam † fuisse, debet in scriptis probare, *tex. est in l. qui sub conditione, ff. de condit. & demonstrat. l. apparitores, vbi Bart. C. de exactor. tribut. lib. 10. Ita nominatim respondet Dom. Rol. a Val. d. cons. 49. numer. 50. & tribus seqq.* Debent igitur libros exhibere, & re exhibere, vt cognoscatur, an ratio reddita fuerit plene, vel nō perfecte, quod dignosci non potest, nisi editis libris, ad quorum exhibitionem compelli possunt administratores, vel eorum heredes, *vt expresse dicit Paris. dict. consil. 89. num. 17. & pluribus sequent. vol. 1. & alii supra citati.*

45 Nec excusantur conuenti, quod offerant † sese purgaturos iuramento, quod non habent dictos libros: quia in conclusione sexta, cui addi possunt Doct. citati *in decisio. Pedemonta. 79. num. 3.* satis demonstratum fuit, non esse admittendos ad huiusmodi iuramētum, cum præsumtionem iuris habeant contra ipsos, quod penes eos sint libri rationū, administrationum rerum publicarum, a patre factarum, *d. l. 1. §. quod penes tutorem, ff. de fideiuss. tutor. cum aliis allegatis in d. conclusio. 6. quibus addo Ruyn. cons. 69. num. 4. vol. 2.*

Nec aduersus prædicta vrget doct. Bar. *in l. si quis ex argentariis, § an heredi. ff. de eden. & in l. fi. nu. 8. post gl. C. de fid. instrum.* quem ibi sequitur Bal. Ang. Saly. & Pau. de Cast. distinguentes, quod aut reus, qui pro sua defensione allegat casum, seu amissionē dictorū
46 librorum, ad illorum † exhibitionem obligatus erat ex contractu vel quasi, & tunc debet probare casum, siue amissionem rei, vel se non habere, manifestis quidē probationibus, & non per iuramentū. Si autem non obligabatur, sed solo iudicis officio poterat cōpelli exhibere, tunc potest probare amissionem rei iuramento præstando secundum formā
* d. l. fi. quia stante prædicta distinctione communiter recepta, non debent ad iuramentum admitti prædicti domini conuenti, cum administratores seu exactores pecuniarum ad rempublicam pertinentiū obligantur ex suo contractu, vel quasi ad cōfectionem, & exhibitionem librorum rationum, *d. l. 1. §. officio, & ibi Bart. ff. de tutel. & ration. distrahen. gloss. in clemen. vnica, §. ceterum, in verbo rationum, de vsur. Imol. consil. 65. numer. 2. & alii cumulati in 4. conclusione.* Ergo aliter probare debent, se non habere dictos libros, quam per iuramentum, maxime cum agatur de magno præiudicio, quo casu non admittitur probatio per iuramentum, † *ita expresse dicit* 47
*Paul. de Castr. cons. 357. vers. sed vbi ageretur de magno præiudicio, vol. 2. post Bar. & Specul. per eum allegatos, & Salyc. in d. l. fin. num. 6. post glo. in d. clem. vnic. §. ceterum, in verbo compellendos, de vsur.*

Præterea *in d. l. fi. C. de fid. instrum.* dictum instrumentū, cuius † exhibitio petebatur, fuerat semel productum in iudicio & ei fides imposita, quo casu nō 48
tenebatur iterū exhibere, nisi aduersarius, cōtra quē exhibitum fuit prædictum instrumentum, petierit illud iterum exhiberi, quia intendit illud de falso redarguere, nec etiam pertinebat ad petentem, sed in casu nostro non apparet, prædictos libros rationum fuisse aliquando legitime exhibitos, eisq; fidem impositam exstitisse, pertinentq; dicti libri ad rempublicam, ergo non habet locum dict. l. final.

Accedat, quod cum ex consignatione plurium dictorum librorum Io. Michaeli Patrono vti commissario, & Io. Francisco Scaglono, notario publico recipienti, per prædictum quondam D. capitaneū facta, appareat prædictos libros rationum ibidem designatos, statim a prædicto D. capitaneo fuisse retractos, eo quia allegaret in dictis libris exstare originalia assertarum quitationum, quos libros promisit repræsentare ad omnē Serenis. Ducis nostri & suorum officialium mandatum, vt in dicta consignatione legitur, & ex actis constet, dominos conuentos prædicta originalia quitationū, & alias scripturas tam coram nobis, quam Excell. vestris produxisse, nemo recti iudicii negabit, dicta originalia, alio non apparente, fuisse ab ipsis dominis conuentis dissuta, & extracta ex dictis libris rationum, in quibus erant consuta & inserta, & per consequens penes eos exstitisse, & sic eos teneri ad formam prædictæ sententiæ contra eos latæ.

Ex quibus arbitramur, fore plene diluta omnia ex aduerso adducta, & sententiam ipsam fore confirmandam in omnibus suis partibus. Et ita iuris esse, salua potiori sententia.

## SVMMARIA.

1 *Inquisitio vt valeat, præcedere debet diffamatio inquisiti amplia vt nu. 2. & 3.*
4 *Socius seu particeps criminis non facit sufficiens indicium ad inquirendum, & num. 28.*
5 *Indicia a remotis & mediatis non sunt sufficientia ad inquirendum & ibi declaratur limitatio Angeli in l.* si vacantia.
6 *Iudex indebite formādo inquisitionem, & indebite detinendo, tenetur ad sumtus litis & alia damna.*
7 *Inquisitio non tenet, si sit facta a iudice incōpetenti.*
8 *Prorogatio iurisdictionis in criminalibus locum nō habet, quando per inquisitionem proceditur.*
9 *Iudices competentes in caussa feloniæ contra vasallum sunt pares curiæ.*
10 *Vasallus nō subditus nisi ratione feudi propter feloniam,*

*niam, nulla alia pœna potest puniri, quam priuationis ipsius feudi.*

11 *Vasallus non subditus nisi ratione feudi non dicitur committere crimen læsæ maiestatis.*

12 *Vasallus propter feloniam non statim perdit feudũ, sed requiritur sententia.*

13 *Feudum improprium ex eisdem caussis non amittitur, quibus amittitur feudum rectum & propriũ.*

14 *Principium seu origo & causa cuiuslibet rei spectanda.*

15 *Vassallus aliquid faciens contra dominum pro iure suo conseruando excusatur, neq; feudo priuatur.*

16 *Feudi priuatio ob feloniam tunc inducitur, quando per dolum felonia committitur.*

17 *Caussa qualibet etiam temeraria & fatua excusat a dolo.*

18 *Vasallus abnegationem feudi extraiudicialem reuocare potest.*

19 *Ratificatio in delictis retrotrahitur & mandato comparatur.*

20 *Testium receptio & examinatio in criminalibus delegari nõ potest alteri, maxime notario: sed debet iudex in criminalibus per se eos examinare. amplia, vt cõsuetudo in contrariũ non valeat n. 21.*

22 *Testes recepti parte non vocata, non valent, nec probant, imo nec faciunt indicium.*

23 *Citatione facta ad certum locum & tempus, si actus fiat alio loco, vel tempore, actus non tenet.*

24 *Testes iurare debent præsente parte producẽte, alias iuramenti delatio non tenet.*

25 *Iudex & notarius idem esse non potest, in caussis grauioribus.*

26 *Iudex nimis animose procedens censetur suspectus, & nume. 49.*

27 *Testium examinator suspectus esse non debet.*

28 *Testes socii seu participes delicti, de quo inquiritur, non probant etiam in casibus exceptis.*

29 *Indiciũ sufficiens non faciunt duo, aut plures testes socii criminis, & quando intelligatur.*

30 *Testium defectum numerus non supplet, quando testes sunt omnes inhabiles.*

31 *Dies commissi delicti necessario probari debet, quãdo illa in inquisitione seu accusatione fuit deducta.*

32 *Mensis in inquisitione sicut & in accusatione necessario deduci & probari debet, & num. 34.*

33 *Testis deponens de tempore & loquens per verbum* circiter *vel* circa, *non probat tempus.*

34 *Legis* libellorum ff. de accus. *solẽnitates ita requiruntur in inquisitione sicut in libello accusatorio.*

35 *Testes pauperes repelluntur in criminalibus, nec dicuntur omni exceptione maiores.*

36 *Testes ad probandum feloniam, debent esse omni exceptione maiores.*

37 *Testis iudicans censetur suspectus.*

38 *Testis animose deponens censetur suspectus.*

39 *Testis ostendens affectionem, non probat.*

40 *Testes non probant, quando non recitant plene factum, nec plene recordantur, & num. 60.*

41 *Testes suspecti censentur, quãdo dicunt, nõ recordari de eo, de quo verisimiliter recordari deberent.*

42 *Inquisitio si formetur de mandato, & non probetur mandatum, sed probetur de alio puta de instigatione, reus absoluitur.*

43 *Mandatum ad illicita & inhonesta factum, nunquam præsumitur, & num. 50.*

44 *Præsumitur semper pro instrumento, quando habet solemnia, & pro notario, qui scripsit.*

45 *Testes contra instrumentũ debẽt optime cõcludere, & rõem sufficientem adducere, et non interrogati.*

46 *Testes ad reprobandum instrumentum inducti debent esse omnino idonei, & omni exceptione maiores, & ita articulari debet & probari, num. 47.*

48 *Testis deponens super facto, ex quo resultat contra eum opprobrium, vel vituperium, non probat.*

49 *Iudex nimis rigorose procedens redditur suspectus.*

51 *Procuratoris actus per modum voluntariæ iurisdictionis factus, domino præiudicat.*

52 *Homo hominis mei non est homo meus.*

53 *Opiniones doctorum ambigua excusant ab expensis.*

54 *Verba debent interpretari, vt potius excludant delictum, nu. 57. & falsitatem nu. 58.*

55 *Verba testis debent intelligi modo licito.*

56 *Verba in pœnalibus benignius interpretanda.*

59 *Testis debet deponere de eo, quod percipit, non intellectu, sed sensu.*

61 *Dispositio generalis restringitur ad suam caussam.*

62 *Dictum generale regulatur a ratione & caussa.*

63 *Immunitas generaliter ab omnib. oneribus concessa cõprehendit bellica, & alia etiã publicæ vtilitatis.*

64 *Priuilegia concessa propter merita, habent vim contractuum.*

65 *Inuestitura est contractus hinc inde obligatorius.*

66 *Princeps non præsumitur habere iustam caussam, quando vult recedere a contractu per se inito.*

67 *Princeps nisi ex caussa vtilitatis publicæ non potest recedere a contractu suo.*

68 *Immunitas rescripto concessa quando valeat.* *Lex* omniũ, C. de vectig. *qualiter intelligẽda, ibid.*

## CONSILIVM LXIV.

ISA extrinsecus magna mole processus inquisitionalis a Mag latrunculatore seu capitaneo iustitiæ Montisferrati, tam ex mero eius officio, quam instante procuratore fiscali aduersus Illust. D. Alfonsum Spinulam ciuem originarium & incolam ciuitatis Sauonæ dominii Ianuensis formari, in eam veni suspicionem, ex tam prolixo processu vix fieri posse, quin aliquid animaduersione dignum contra præfatum Dominum Alfonsum probaretur, sed intrinsecus perlectis diligenter actis, omnem suspicionem antea conceptam abieci, & in eam transiui sententiam, prẹfatum Dominum Alfonsum ex magna illa actorum farragine alicuius criminis reum non probari: quo fit, vt non admirari non potuerim, virum nobilem ab Illustr. parentibus natum, bonis moribus imbutum, diuitem, & Deum timentem triennii fere spatio in carceribus durissimis detineri, quod mihi semper citra certam scientiam Illustrissi. & Excellentiss. Ducis Mantuæ iustitiæ, & æquitatis amantissimi, & obseruantissimi factum fuisse persuasi: cuius veluti Principis boni munus est, vasallos suos præsertim innocentes (inter quos Dominus Alfonsus connumerandus est) ab omni iniuria tueri atque de-

fendere. Qua de re etsi ex sola gestorum lectura satis appareat de prędicti D. Alfonsi innocentia, adeo vt circumscriptis omnibus defensionibus, quæ per eũ fieri possunt, in indubitato casu absolutionis sit, & propterea superfluum putaré, multis allegationib. vti: attamen magnorum virorum eidé D. Alfõso necessitudine & sanguine coniunctorũ precibus deuictus, recusare non potui ꝓ iustitia pugnare, & veritatem eorum, quæ ex fide gestorum ꝓbantur, veluti oĩum fortissimam demonstrare, qua prefatus D. Dux, aut eius Illu. Senatus & qui in hac caussa futuri sunt iudices, aperte cognoscent, & digito tangent, ipsum D. Alphonsum omni culpa, & crimine vacuum, immerito, & iniuria detẽtum tãdiu fuisse, & adhuc detineri, ad ꝙ demonstrandum, antequã criminum capita, de quib. inquiritur, discutiamus, de validitate ipsius inquisitiõis aliquid scribere putaui, & conclusiue, ac breuiter quantum fieri poterit procedendo, existimo inquisitionem non legitime secundum iuris dispositioné factã fuisse. Primo

1 ex eo, † ꝙ nulla de iis, de quibus inquiritur, præcesserit diffamatio, quæ præcedere debet iuxta formã traditam *in c. qualiter, & quando, el 2. de accus. & in c. licet Hel'y. de simo.* cum multis concordãtibus adductis per Mars. *in sua pract. §. constante, nu. 12.* vbi dicit, plura esse, quæ inquisitioné præcedere debent, quæ si non præcedant, reddunt ipsam inquisitionem & processum nullum & inualidũ, & inter cetera præcedere primo debet fama, seu infamia ipsi⁹ rei, alias inquit, inquisitio non procedit, dicens ibi post Specul. quem refert *in tit. de inquisit. §. videndum, col. 3. in pr.* ꝙ in tantum hoc est verum, ꝙ licet testes ꝓducti super tali inquisitione ꝓbent crimen cõtentum in ipsa inquisitione, de quo inquisitus non erat diffamatus, tamen inquit, tales testes inquisito non prędicant. Idẽ scribit Gramm. *cons. 38. n. 25. post eundẽ Spec. & Bal. per eum relatos, & cons. 35. n. 50.* vbi multis iuribus comprobat, ꝙ ad validitatem inquisitionis debeat præcedere diffamatio. Et vltra allegatos, id ẽt firmat Io. de Annan. *cons. 58. visa inquisitione in pr.* Fulg. *cons. 135. in caussa, col. pen. vers. nouissime vero,* vbi ait, non posse procedi ad inquisitioné deficiẽte fama, & ea legitime non probata, *& cons. 173. in caussa inquisitionis, col. 1. versic. sed diuersam sententiam,* & Fulg. cum pluribus aliis refert & sequitur Dec. *cons. 189. col. fi. in prin. & cons. 175. col. 2. vers. secundo prin-*

2 *cipaliter,* dicens ibi in vers. *non obstat,* † ꝙ etiam si ex commissione Principis, & conscientia ipsius procederetur ad inquirendum, nihilominus adhuc non valeret inquisitio, non præcedẽte diffamatione rei inquisiti, ꝙ tamen intelligendum est, vt ibi per eum & per Alex. *cons. 180. n. 11. lib. 1.* Rol. a Val. *cons. 16. n. 10. lib. 1. latissime & apposite, cons. 94 nu. 26. & seq. & cons. 57. num. 9. vol. 4.* vbi citat sexdecim Doctores ita tenentes, & asserentes, illam esse communem opinionem, & affirmans, huiusmodi famam oportere legitime probari, *iuxta tradita per Bar. & alios, in l. de minore, in §. tormenta, ff. de quæst.* & a personis honestis & fide dignis, & nullo modo suspectis omni exceptione maioribus procedere & originem habere debet, *vt dicunt præfati Docto. maxime Fulgos. d. cons. 135. Cran. cons. 41. in princ.* Vnde non sufficit, quod in capitulis inquisitionalibus dicatur, prout communiter fit, videlicet: fama publica præcedente, nõ quidẽ a suspectis & maleuolis, sed fide dignis personis: quia talia verba non probant famam, & ortum habentem a personis fide dignis, nisi aliter constet, *teste Dec. d. cons. 256. col. fi. post Fulgos. Signor. & Alex. in locis ibi relatis, Marsil. d. §. constante, num. 15. in fine & num. 16. Marant. de ord. iud. in 6. part. de inquisitione, num. 19. 20. & 21. Iul. Cla. in sua practic. criminali, §. fina. quæstio. 6. colum. antepenultim.*

Et non obstat, ꝙ in casu nostro D. capitaneus iustitiæ ꝓcedit ex puro, mero & sibi incumbenti officio, vt in ipsa inquisitione dicitur, quo † casu secun- 3
dum aliquos nõ requiritur, ꝙ pręcedat aliqua diffamatio, prout ita limitat cõem conclusionem Ang. *in l. si vacãtia, col. 19. vers. de quinto articulo, C. de bonis vacan. lib. 10.* quia, *vt dicit Egid. Boss. in tit. de inquisitio. nu. 21. post (apoll. quem refert Ang. in d. l. si vacantia,* pessime loquitur, & eius limitatio cõiter reprobatur, vt eam late improbat Mars. *in d. §. constante, sub nu. 22. ver. modo redeundo,* & contra Ang. esse communem opinionem attestatur Rol. *cons. 24. in fin. & d. cons. 57. nu. 28. vol. 4.* addens D. Quiri. & Fran. Burs. ita tenere, dicens post Host. August. Rimin. Gand. Barba & Hiero. Cucal. quod nemo iudex sit vnquã tantæ audaciæ, quando inquirit contra personam de maleficio, etiam ex puro & mero officio, quod formet inquisitionem, nisi præcedente infamia, quos refert & sequitur Clarus *loco supra citato, versi. idem etiam.*

Nec mouere dicitur, si dicatur, quod licet in casu nostro non præcedat diffamatio; præcedunt tamen indicia contra D. Alfonsum, vt patet ex multis testibus examinatis, quæ quidem indicia dicuntur sufficere ad inquirendum, & esse loco diffamationis, *secundum Angel. Aret. in tractat. maleficior. in verbo fama publica, el 2. versicu. & tene menti, quod si tempore.* Quia respondetur, in casu nostro non extare indicia sufficientia ad inquirendum contra dictũ D. Alfonsum: quia asserti testes examinati parte fisci, vltra quod sunt periuri, viles, & pauperes, *vt i. suo loco dicetur,* faciunt se participes delicti per eos propositi, *vt infra etiam patebit.* Socii † autẽ seu par- 4
ticipes criminis nullum faciunt indicium, *l. quantũ liberi. C. de testib. l. fi. C. de accus. in fi. ibi, nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena, & vbiq; Doct.* Et in specie, quod non faciant indicium, sufficiens etiam ad inquirendum tradit Fulgos. *d. consil. 136. incip. super eo, col. vlt. & cons. 173. in caussa inquisitionis, col. 1.* Io de Ann. *d. cons. 58. col. 2.* dicens, quod conscius seu socius criminis siue sit accusator, siue denuntiator, siue testis, nihil probat. Et cum prædictis transit Dec. *cons. 189. nu. 7. ver. nec etiam ad dictũ & col. fi. vers. nec obstat quod in processu,* quẽ refert & sequitur Marant. *loco s. citato, nu. 23.* & idem Dec. *cons. 175. col. 2. vers. secundo dato,* Mars. *in d. §. constante, sub nu. 92. vers. vlterius tene menti, & in §. diligenter, n. 67.* vbiq; dicens, quod licet in aliquibus casibus socius criminis admittatur contra socium, tamen propter dictum socii criminis iudex non potest formare inquisitionem contra socium criminis, Roland. *consil. 73. in princip. libr. 1.* post Mar-

sil.

ſil. Alex. Cur. & Ruyn. *in locis relatis*, dicens, quod ſocius criminis ſecundum communem opinionem inculpando, ſiue accuſando ſocios, nullum facit indicium, niſi in caſibus exceptis, qui enumerantur per gl. *in d. l. fin. C. de accuſa. in verbo conſcientia*, inter quos nullus reperitur de his, de quibus in præſenti caſu fit inquiſitio. Et idem Roland. multis iuribus & auctoritatibus comprobat, quod ſocius criminis non faciat etiam ſufficiens indicium ad inquirendum, *in conſ. 16. num. 4. 5. & ſeq. eo. lib. & late per Marſil. in §. diligenter, nu. 59. & plurib. ſequent.* Et quod nec etiam ad inquirendũ faciat indicium ſufficiens, tenet idem Rol. *d. conſil. 16. ſub num. 7. verſic. non obſtant modo*, vbi ait, hanc eſſe veram & receptiorem Doctorum ſententiam, imo plus dicit, quod ſi bene inſpiciatur gl. *in d. l. fin. de accuſatio.* quæ non loquitur niſi in caſibus exceptis, & tamen etiam vult, quod ad hoc, vt dictum ſocii faciat aliquam præſumtionem, requiritur, quod cõtra nominatum, ſeu inquiſitum præcedat aliqua alia præſumtio, *prout illam gloſ. ponderat Ruyn. conſil. 146. colum. penult. in fine, volum. 5.* Et multo minus in caſu noſtro faciunt indicium iſti teſtes, cum etiam in multis aliis ſint defectuoſi, & ſuſpecti, vt late infra demonſtrabitur in diſcurſu depoſitionum ſuarum. Præterea iſta indicia, quæ reſultant ex iſtis teſtibus, ſunt a remotis & mediatis,
5 † quo caſu non procedit limita. Angel. *in d. tractat. de maleſic.* quod per indicia poſſit procedi ad inquiſitionem, quia illa ſuccedunt loco diffamationis. Ita ipſum Angel. declarat Marſil. *in d. §. conſtante, num. 19.* vbi ait, quod limitatio prædicta Angeli, & reſtrictio eſt vera, quando præcedunt indicia propinqua de ipſo maleficio, quia tunc ex talibus indiciis propinquis non poteſt dici, quod non conſtet de infamia ipſius rei, ſecus autem inquit, vbi præcederent indicia mediata & remota ab ipſo maleficio, quia ex talibus indiciis remotis, & mediatis, non poteſt recte dici quod oriatur infamia rei de maleficio, ſed potius quædam ſuſpicio. Et Marſilii declarationem refert quoque & ſequitur Rolan. *conſil 24. num. 89. lib. 1.* vbi etiam dicit poſt eundem Marſilium, quem refert *in conſil. 79. col. 3. in princ.* quod opinio Angeli procedit, vbi adeſſent indicia ſufficiẽtia, alias ſecus. At in caſu noſtro iſta indicia, vltra quod ſunt inſufficientia, ſunt etiam remota, quia, dum dicunt teſtes, quod fuerunt inducti ad proteſtandum per Franciſcum Tortum, quod non cognoſcebant Dominum Ducem Mantuæ in eorum Dominum, ex hoc non reſultat indicium ꝓpinquum de maleficio, de quo inquiritur Dominus Alfonſus, videlicet, quod ipſe mandauerit, quod ita ipſi homines proteſtarentur; & vbi fuiſſent inducti per Tortum, non tamen ſequitur, ergo fuerunt inducti a Domino Alfonſo. Et idem dicendum eſt de prætenſa reſiſtentia, facta cõmiſſario, & militibus, & exemtione captiuorum ab eorum manibus. Nam ex dictis teſtium deponentium de huiuſmodi reſiſtentia, nihil poteſt inferri contra Dominum Alfonſum, niſi a remotis. Cum itaque in caſu noſtro nulla præceſſerit diffamatio contra D. Alfonſum, minuſque indicia ſaltem ſufficientia, ſequitur nullam eſſe & nõ legitime factam hanc inquiſitionem, & conſequenter ipſum indebite & iniuſte ad ſimplex dictum iſtorum teſtium ſuſpectorum, non fide dignorum, fere triennio detentum, & adhuc detineri, † & iudex temere & in- 6
debite formando inquiſitionem, & indebite detinendo tenetur ad ſumtus litis, damna & intereſſe, ac iniuriam, ex allegatis per Marſil. *in d. §. conſtante, num. 94.* & Bald. *in cap finem litibus, num. 9. de dolo. & contum.* qui dicit, quod iudex male inquirens punitur in expenſis, Marant. *de ordine iud. in 6 parte, num. 21. verſ. alias autem ſi iudex*, vbi poſt Parid. de Put. *de ſyndicatu, in verbo inquiſitio. colum. 2.* ait, quod ſi iudex ſine fama inquirit, vltra quod inquiſitio impugnatur, tenetur ipſe iudex inquiſito ad expenſas, & præſumitur contra iudicem de calumnia. Cum igitur nulla præceſſerit diffamatio, conſequens eſt, prædictam inquiſitionem eſſe nullam & inualidam, *teſte Dom. Rolando a Valle dictis conſiliis ſupra citatis*, contendens, id obſeruari in patria Montisferrati.

Sed alio etiam capite huiuſmodi inquiſitio non tenet, detentioque D. Alfonſi eſt iniuſta, eo quia facta ab incompetenti iudice † Nam ad validitatem 7
inquiſitionis etiam requiritur, quod iudex poſſit de crimine cognoſcere, & habeat iuriſdictionem in eum, contra quem inquiritur, alias inquiſitio nõ tenet, *l. 1. C. ſi a non compet. iud. & ext. de for. compet. per totum, Marant. de ord. iud in 6 part. nu. 102.* Amed. de Caſtel. *in tract. de ſyndicat. num. 30.* vbi enumerat requiſita ad ſubſtantiam inquiſitionis. Et primum requiſitum ponit iſtud videlicet, quod iudex ſit competens. Secundum autem requiſitum dicit eſſe, quod inquiſitus ſit ſubditus ratione originis, domicilii vel delicti, *l. 1. & auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oport.* & iſtud pro ſecundo requiſito ponit etiam Gand. *in ſuo tracta. maleſ. rubr. quomodo de malefic. cognoſcat per inquiſitionem §. reſtat. colum. 2. verſi. ſecundo quod ille talis.* Accedit Angel. *de maleſic. in verbo hæc eſt quædam inquiſitio num. 50. verſicul. primo requiritur, & verſicul. ſecundo requiritur*, vbi dicit, quod ex parte rei, contra quem inquiritur, requiritur; quod ſit ſuppoſitus iuriſdictioni inquirentis, quoad illud crimen, aut ratione loci, aut ratione delicti, alias non poſſet contra eum inquirere, *c. ſi diligenti, de for. compet.* Et idem Angel *nu. 70. verſic. ſi autem opponeret*, & ibi Auguſt. *in additio.* dicens, quod licet reus non oppoſuerit de incompetentia, & crimen confeſſus fuerit, dummodo non ſcienter reſponderit, debet abſolui, & ibidem poſt Ang & Cępol. quos refert, ait, quod reus non videtur conſentire in iudicem procedentem per inquiſitionem. Et dicit Bald. *in cap. fin. num. 2. verſ. partium ſuorum. C ne de ſtat. defunct.* quem refert Cantiuncula *conſil 27. in fine*, quod omnis actus, qui fit a iudice incompetenti, videtur fieri ſine ordine, & etiam ſine citatione, Natta *conſil. 82. num. 3. & ſequent poſt gloſſ.* & Felyn. *locis citatis*, vbi *num. 5.* vnum dicit notatu dignum, & a paucis cognitũ, videlicet † quod in criminalibus, 8
quando proceditur per viam inquiſitionis, non habet locum prorogatio iuriſdictionis, citans ita tenere Innoc. Iac de Anna. Bal. Alex. Socyn. poſt Nellum atteſtãtem hanc eſſe communem opinionem, quam etiam dicit tenere Cæpol. *conſil. 59. num. 12. & ſeq.* & *d. conſil 82.* iuribus, & auctoritatibus citatis, di-

cit, quod error iuris & imperitia impedit prorogationem iurisdictionis. At D. Alfonsus procul dubio est iuris imperitus, ergo nō prorogauit iurisdictionem D. capitanei. In casu autem nostro D. capitaneus iustitiæ non est iudex competens, nec ratione criminum, nec etiam ratione personæ inquisiti, ergo ex hoc capite incompetentiæ non tenet inquisitio. Nam cum secundum ea, quæ proponuntur in capitulis inquisitionalibus, agatur de enuntiata felonia D. Alfonsi, de assertis delictis respicientibus feuda, proinde ad amissionem & priuationem feu-
9 dorum† pares curiæ in tali caussa sunt iudices competentes, *capitu. vnic. de controuers. feud. apud par. cur. term. cap. vni. an ille qui inter. fra. dom. sui & cap. vni. an apud iud. vel cur. dom. & vbique gloss. & Doct. c. Imperialem. §. vltimo & ibi Bal. num. 1. de prohib. feud. alien. per Feder.* Idem Bald. *consil. 327. nu.* 8. *lib.* 1. *& consil. 188. factum tale est, in fine, volum.* 1. vbi dicit, quod iudex vasalli est per se, quia feudum proprios habet iudices, iuribus prædictis, *Cur. in tract. de feud. in vlt. parte fol. vlt. versic. tertia principalis, Celsus consil. 26. num. 31.* & multo minus est iudex competens idem D. capitaneus, quia D. Alfonsus non est subditus ratione originis seu domicilii Illust. & Excell. D. Ducis, sed tantum ratione dictorum feudorum: quo casu nullam habet in eum iurisdictionem ratione personæ,
10 † quo fit, vt ratione horum, de quibus inquiritur, vbi vera essent, ꝙ omnino negatur, nulla alia pœna posset ei imponi quam priuationis ipsorum feudorum, quæ ab ipso D. Duce tenet, per text. *in clem. pastoralis. in ver. denique, iuncta gloss. in verbo subfuit de re iud. vbi abunde Card. & cæteri Doct.* & late etiam per Oldrad. *consil. 43. col. 3. versic. circa 6. quæstionem,* dicentem, quod ex hoc, quod vasallus feudum teneat a domino, non datur domino imperium in ipsum vasallum, quia alia ratione quam feudi non sit subditus, quia est quidam contractus, in quo quis alteri obligatur, *vt in tit. de noua forma fidel.* non autem imperium conceditur, quod satis dicit colligi ex not. per Innoc. *in c postulasti, de foro compet.* & notabiliter dicit idem Innoc. *in cap. ceterum, circa finem versic. & nota, de iudic.* quem ibi sequuntur Io. Andr. & ceteri Doct. quod dominus feudi nullam habet iurisdictioné in vasallum, nisi respectu rei feudalis, & ideo nunquam imponetur vasallo alia pœna, quā priuationis feudi, & hoc dictum Innocentii celebre appellat Natta *consil. 445. num. 9. lib. 2.* post gl. Ioan. And. & Spec. *locis citatis,* & ante eum Soc. *consil. 27. nu. 5. & seq. lib. 3.* vbi etiam allegat ad hoc glos. *in cap. 1. in § porro. in verbo iustitiam. quæ fuit prim. cau. benef. amit.* nec non Iacob. de Belu. Bald. Specul. & Imol. in locis ibi relatis Alciat. *respons. 460. numer. 2. & respons. 451. num. 3.* Afflict. *in titul. qualit. vasal. iur. debe. fidel. col. 1.* Capic. *decis. 162. num. 12. & seq.* vbi *& num. 14. versic. secundo quia,* dicit, quod talis vasallus non potest plus perdere, quam feudum, *Sigismon. cons. 5. num. 41. in fine, & nu. 42.* Et dicit Cæphal. *consil. 18. nu. 43. lib.* post Bald. quem refert *in præludiis feudorum, nu. 12.* quod vasallus propter feloniam ex lege feudi plus pati non potest, quam priuationem ipsius feudi, latissime Gigas *in suo tractat. de crimin. læsæ maiestat. titul. qualiter & a quibus crimen læsæ maiest. committa. quæstio. 68. post Bald. Mars. Ruyn. Boer. Barbat. Cæpoll. & alios ibi relatos* concludens, † vasallum non 11
subditum nisi ratione feudi, non dici committere crimen læsæ maiestatis offendendo ipsum Principem, & ibi *num. 6.* improbat limitationem Ignei ibi relati, qui hanc communem conclusionem limitabat non procedere, quando non subditus, subditos Imperatoris, vel alicuius Principis ad defectionem ipsius Principis sollicitauerit, vt a suo Principe deficerent, seu rebellarent, quia nec etiam hoc casu dicitur committi crimen læsæ maiestatis per non subditum, vt ibi per eum Boss. *in titul. de crimin. læsæ maiestat nu. 106. & seq.* vbi dicit, quod feudatarius solum est subditus relatione feudi, vt possit agi ad priuationem feudi duntaxat, & non aliter, *prout ita dicit declarare Cardi. & communiter alios in dicta clem. pastoralis, de re iudi. & nouissime Roland. a Valle. consil. 1. num. 26. & plur. sequent. lib. 3. post Gramm. Dec. Paris. Corn. Alexand. eundem Boss. Cæphal. & plures alios in locis ibi relatis, & qui hanc esse communem Dd. sententiam dicit, in consil. 4. in princ. lib. 1. & late consil. 15. nu. 7. vol. 4. & post eum Iul. Clar. in sua practica, § læsæ maiestatis, vers. quandoq; vidi dubitari.* Quæ multo magis procedere debent in vasallo non subdito Principis inferioris recognoscentis superiorem, prout in casu nostro, quo casu contra talé Principem non dicitur proprie committi crimen læsæ maiestatis, etiam per eius subditum ratione originis, vel domicilii, sed largo modo, & improprie, vt tradit idem Gigas *d. tractat. & d. titul. quæstio. 29.* post Brun. quem refert *consil. 28. colum. 2. in princip.* Quod ante eos voluit Bar. *in tract. qui sint rebelles. in verbo rebellando,* quem refert Dec. *consil. 410. in fin.* dicentes, quod solum videtur reus criminis læsæ maiestatis vere & proprie, qui Imperatorem offendit, nō qui inferiorem, quod si non dicitur committi vere & proprie crimen læsæ maiestatis, etiam per subditum contra Principem, recognoscenté superiorem, ergo quoad nō subditum, nisi ratione feudi, nullo modo, nec proprie poterit dici, committi tale crimen aduersus huiusmodi Principem inferiorem, qualis est D. Dux Mantuæ, qui recognoscit superiorem, prout de eo exemplificat idem Gigas, *d. quæst. 29.* Qua conclusione sic stante sequitur in casu nostro, non posse considerari crimen læsæ maiestatis in Do. Alfonso quoad Dominum Ducem Mantuæ: & multo minus potest dici cōmissum aliquod crimen læsæ maiestatis, cum agatur de offensa, quæ nō respicit personam Domini, sed tantum feudi videlicet assertam abnegationem superioritatis, & potestatem imponendi noua vectigalia, ob quā nulla alia pœna posset imponi quam priuationis ipsius feudi, & extra eam pœnam nullam habet D. Dux iurisdictionem in ipsum D. Alfonsum: quo fit, vt indebite, & contra ius detineatur idé D. Alfonsus, maxime tam longa nempe, fere triennali detentione, in prædicta arce ciuitatis Casalis & in duris carceribus, sed ciuiliter cum eo agendum esset, & saltem extra vincula de prætensa felonia cognoscendum.

Aliud quoque præmittendum est, † quod in ca- 12
su feloniæ, & ingratitudinis non potest dominus directus statim apprehendere feudum, & ad manus suas

ſuas reducere, ſed requiritur ſententia, eo quia non ipſo iure fit priuatio, ſed cauſſa cognita, & vaſallo de culpa conuicto, *cap. final. quo temp. mil. inueſt. pet. deb. & in tit. de mil. vaſal. qui contum. eſt cap. 2. & de feud. ſine culpa non amit. & §c. imperialem. §. inſuper, de probi. feud. alien. per Feder. & vbique Doct. Iacob a ſanct. Georgio in ſua inueſtitura, in verſic. & promiſerunt domino ſuo præſtare ſeruitia, colum. penultim. verſic. vlterius quæro, & in verſic. qui quidem vaſalli promiſerunt non committere feloniam, colum. 2. verſic. ſexto quæro.* Alex. *conſil. 103. num. 16. verſic. & videmus, lib.* 1. vbi *& num.* 7. ait, quod etiam quando pœna imponitur ipſo iure, antequam poſſit attentari exſecutio pœnæ, debet ferri declaratoria, *cap. cum ſecundum, vbi Doctor. no. de hered. libr. 6. & in cap. licet epiſcopus, de præbend. eodem libr. 6* Idem Alexand. *conſil. 92. num. 22. & 23. libr. 6.* quem refert Port. *libr. 1. commun. opin. conclu. 2. in fine,* late Curt. *in tractat. de feud. parte 4. titul. ex quib. cauſ. feud amit. colum. 75. verſic. poſt enumeratas cauſſas priuationis.* Moder. Pariſ. *in conſuetud. Pariſien. §. 30. quæſt. 6. num. 23. & quæſt. 7. num. 27.* affirmantes, hanc eſſe veram, & communem omnium doctorum ſententiam, concludentes etiam, quod vbi confiſcatio, & priuatio fit ipſo iure, tamen non niſi præcedente ſententia declaratoria debet res occupari, & apprehendi, *dict. cap. cum ſecundum. & d. cap. licet epiſcopus.* Et dicit Grammat. *deciſ. 18. num. 20. verſicu. nec omittendum cenſeo, & deciſ. 105 num. 58. & ſequen. poſt Iſern. & Bald. quos refert,* quod in hoc caſu feloniæ nullo pacto licet ab exſecutione incoare, vaſallo non audito, nec ipſo aliter per prius de culpa cõuicto, cum Princeps de iure minime poſſit auferre poſſeſſionem & dominium feudi vaſallo non audito nec conuicto, Celſus omnino videndus, *d. conſil. 26 num.* 31. *& ſequent.* Capic. *deciſ. 162. num. 15.* dicens, ꝙ donec feratur ſententia priuatiua contra vaſallum retinebit vaſallus dominium vtile, quod tranſit in heredem, Gigas *in tractat. de crim. læſæ maieſtat. ſub titul. de pœn. commit. crim. læſæ maieſt. quæſt. 5. num. 9.* concludens ex Baldo & Cardinali in locis relatis, quod nec etiam in crimine læſæ maieſtatis vaſallus priuatur feudo ipſo iure, ſed exſpectanda erit ſententia, & hanc eſſe communem opinionem atteſtatur Natta *conſil. 93. ſub num. 3. in fin. libr.* 1. & Iulius Clar. *in §. feudum. quæſt. 62.* vbi poſt Alexan. Curt. Iaſ. & Moder. Pariſ. ait, hanc eſſe veram, & communem omnium ſententiam, quod propter quamcunque cauſſam amittendi feudum, ſiue propter negationem, ſiue propter non petitam inueſtituram infra tempus debitum, ſiue etiam propter feloniam, nunquam amittitur feudum ipſo iure, ſed tantum poſt ſententiam, excepto ſolo caſu alienationis factæ irrequiſito domino, quo caſu feudum amittitur, & ad dominum reuertitur ipſo iure, adde prædictis Caſſan. *in conſuetud. Burgund. rubr. 3. §. 8. ſuper verbo, commiſe n'a point de lieu. num. 2. & plurib. ſeqq.* vbi etiam ait, quod vaſallus qualemcunque culpam cõmittat, feudo priuari debet per ſententiam, quod procedere vult, etiam in caſu alienationis factæ irrequiſito domino, declarando vt per eum, imo etiam ſi notoria & euidens eſſet culpa, nihilominus adhuc requireretur ſententia declaratoria, & priuatiua, & ante eam vaſallus feudo priuari non debet, *ita not. Bald. in cap. 1. per illum text. & poſt eum Præpoſ. in tit. qualiter Dom. proprie. priuet. addo etiam prædictis Cantiunculam, conſil. 27. num. 83. 84. 161. 103. poſt Socyn. conſil. 4. num. 13. volum. 3. Afflict. deciſ. 392. num. 18. & ſequent. Curt. ſen. conſil. 49. colum. 18. 70. & 73. Cæphal. conſil. 301. num. 122. & quinque ſeq. Socyn. iun. conſil. 115. num. 9. & duobus ſeqq. volum 2. Ruyn. conſil. 37. num. 4. vol.* 1. D. Franciſc. Burſat. Mantua. *in conſil. 49. num* 13. qui poſt plures quos refert ait, quod vaſallus nunquã feudi vel iuris ſui poſſeſſione priuatur pendente lite, etiam ſuper commiſſo feudi, ſed in poſſeſſione ſua conſeruatur, & *num. 17. verſic. quin imo, poſt Alex. Roland. a Valle & alios* dicit, ad hanc priuationem deueniri non poſſe, niſi ſententia condemnatoria præcedat. Dicit quoque notabiliter Bald. *in c. ceterum, ſub nu. 6. de iud.* quod vbicunque in feudis fit mentio de amiſſione feudi, intelligitur culpa & conuicto iudiciario ordine, *vt in cap. quicunque aduocatur, de pace tenenda.* Nemo enim inquit inauditus priuandus eſt, vel ſpoliandus. Faciunt quæ ſcribit Sigiſmond. *conſil. 47. nu. 9. & 8. ſeq.* vbi plura adducit in caſu noſtro vrgentia. Quibus ſic ſtantibus ſequitur, quod contra D. Alfonium inquiſitum de felonia non debuit de facto procedi ad apprehenſionem feudi per ipſum D. Ducem, prout apprehẽſum & occupatum exſtat caſtrum Planæ nullo præcedente legitimo proceſſu, & ipſo D. Alfonſo inaudito, nec aliter de culpa conuicto, & nulla præcedẽte ſententia priuatiua, & ꝓmiſſa multo magis ꝓcedere deberent in iſtis feudis, de quib. agitur, quæ nõ ſunt vera & propria feuda, ſed impropria, nempe habita ex tit. oneroſo permutationis, & quæ ſunt conceſſa pro ſe heredibus quibuſcunque, & quibus dederit, quo caſu feudum non eſt verum & rectum, *vt habetur in tit. de feud. nõ haben. propr. nat. feud.* † Vnde 13 in tali feudo improprio vaſallus non priuatur eo ex illis cauſſis, ex quibus ſolent priuari vaſalli feudo vero & recto, vt notabiliter ait Iaſ. *in l. ſi pecuniam, colum 5. verſicul ſecundo amplia iſtam regulam. ff. de cond. ob cauſſ.* poſt Bald. ab eo relatum & poſt eundem Iaſ. ita tenet Crauet. *conſil. 6. num. 109.* vbi ex eodem Iaſ. nec non Bald. & Decio, in locis relatis, ait in ſimilibus terminis, quod dum Doctores dicunt, vaſallum priuari debere feudo ob feloniam, intelligi debere in feudo vero & proprio, quod eſt quando gratis conceditur, ſed ſi interuenit pretium, tunc non eſt feudum verum & proprium, ideo inquit vaſallus nõ poterit priuari tali feudo ex cauſſis ex quibus alii vaſalli feudo vero & proprio priuari poſſunt. Quod tamen pro nunc non firmo, quia text. videtur in contrarium, *in d. cap. vnico, de feu. non habent. propr. nat. feud.* vbi habetur, quod feudum conceſſum pro ſe, & quibuſcunque dederit, licet virtute illorum verborum poſſit alienari ſine voluntate domini, attamen tale feudum eſt amiſſibile ex eiſdẽ delictis & culpis, ex quibus verum feudum amittitur, ſed ſatis eſt, quod non amittitur niſi vaſallo de culpa conuicto, & præcedente ſententia priuatiua, *vt ſupra diximus.*

Ex præmiſſis igitur cõcludo, præfatum D. Alfonſum maxima cum iniuria fuiſſe detentum, & feudis

ſuis cauſſa non cognita & diffinita ſpoliatum,& adhuc iniuſte detineri, inquiri,& ſpoliari, quod Sole clarius eſſe demonſtrabimus, diſcutiendo ſingula capita,ſeu crimina,quibus præfatus D. Alfonſus inquiritur & detinetur.

14 Verum † cum cuiuſque rei origo & cauſſa ſemper ſpectanda ſit,*l.1.in princ.ff.de orig.iur.l.ſi procuratorem in prin.ff.mandati & l.1.§.ſi ſeruus depoſuit.ff. depoſit.* cum a primordio tituli poſterior formetur euentus,*l.vnica.§.fi.C.de impo.lucra.deſcrip.lib.10. cum ſimilibus*, ideo initium, originem & cauſſam,huius inquiſitionis formatæ contra D. Alfonſum, conſiderare oportet.

Sciendum ergo eſt in facto,prout ex proceſſu inquiſitionali fiſci probatur,homines dictorum locorum Planæ,Cagnæ,Iuſualle & Degi virtute inueſtiturarum & priuilegiorum ipſi Domino Alfonſo & ſuis anteceſſoribus conceſſorũ, fuiſſe & eſſe immunes liberos & exemtos ab omnibus & ſingulis ſubſidiis, collectis, præſtitis, & aliis oneribus quibuſcunque,per ipſum Marchionem,& eius heredes & ſucceſſores imponendis, reſpectu dictorum locorum vllo vnquam tempore, ac ex quauis cauſſa cogitata & incogitata, & nullatenus teneri, nec cogi poſſunt ad illorum, ſeu partis eorum ſolutionem: quarum quidem conceſſionum,priuilegiorum,cõuentionum, & inueſtiturarum vigore, cum turbarentur homines dictorum locorum a miniſtris præfati D.Ducis,volentibus imponere dictis hominib. & locis nouum vectigal, vulgo nuncupatũ *dacitum trattæ for.ineæ*,ad Illuſt.Senatum Marchionalem recurſum habuerunt, a quo binas ſentẽtias in eorum fauorẽ vocato fiſco Marchionali reportarunt,quib. declaratum fuit,dictos homines immunes& exemtos a quibuſcunq; oneribus exſiſtere, & eos non teneri ad ſolutionem dicti vectigalis nouiter impoſiti per ipſum D. Ducem in vniuerſa patria Montisferrati, quæ quidem ſententiæ tranſitum fecerunt in rem iudicatã,& reſcripto Ducali fuerunt confirmatæ. Et tamen pactis& contractibus inueſtiturarum, necnon ſententiis & reſcriptis ꝑdictis non obſtantibus,& contemtis,multa inde dictis hominibus & vniuerſitatibus prędictorum quatuor locorum nominatim facta fuerunt præcepta,quatenus ſoluerẽt dictum dacitum,ſeu vectigal,& illud in locis prædictis exigi permitterent, quibus præceptis dicti homines ſemper ſeſe oppoſuerũt,& tam ipſi, quam idem Dominus Alfonſus pro defenſione & conſeruatione iurium ſuorũ, & immunitatis prædictæ, ꝓteſtati ſunt, nolle cõſentire impoſitioni dicti vectigalis in locis predictis,quæ proteſtatio valet & conſeruat priuilegia in futuro,*vt in ſimilibus terminis reſpondit R.p.lib.2.reſponſ.25.nu.24.per tex.& ibi Bar.in l.1.C de his qui ſpont.mun.ſub.& poſt Bal.& Panor.& Iaſ locis citatis.* Et tandem de facto fuit impoſitum, & a prędictis hominibus contra inueſtituras,& ſententias prædictis exactum. Quibus ſtantibus,indubitati iuris eſt, licuiſſe & D. Alfonſo & hominibus, non parere, imo reſiſtere aſſertis officialibus dicti Domini Ducis,ac proteſtari, prout proteſtatum

15 paret in inſtrumentis productis, † cum pro conſeruando & tuendo iure id factũ fuerit, ideo excuſandus eſſet D. Alfonſus & etiã homines, ex gl.magna, *in §.item ſi delator,in verbo,perdit. verſ.item adhuc excuſatur,quam ibi not. Alua.col.antepen. quæ fuit prima cau.benef.amit.* quæ ait,quod ſi vaſallus pro iure ſuo tuendo aliquid faciat, ob quod alias eſſet feudo priuandus,excuſatur,& illam gl.ac Alu.refert & ſequitur Brun.*conſ.190.col.antepen.verſ.ad quod facit lib.2. nouiter impreſſo*,& in ſimili tradit Natta multis iurib. poſt Calder.*conſ.citato*,Dec.*conſ.256.num.1.* loquens de quibuſdã verbis,dictis contra tunc Ducem Mantuæ per quendam Nobilem: quod maxime verum eſſe debet, ſi agatur de tuendo & conſeruando iure feudali ex pactis in contractu inueſtituræ comprehenſis, prout in caſu noſtro,quę pacta ſeruare tenetur dominus direct⁹,nec poteſt ea alterare,nec mutare eorum naturam,modos & conditiones, *Rip.d. lib.2.reſp.c.25.nu.4.& 13.* Et prędicta comprobantur ex ſcriptis a Cantiuncula *d.conſ.27.num.84.* vbi dicit, vaſallum cum domino litigando poſſe opponere de litis pendentia,& ſe defendere: ergo multo magis potuerunt Dominus Alfonſus,& homines prædictorum locorum ſe tueri rebus iudicatis. His deſeruiunt,quæ refert Boer. *quæſt.304.poſt Fabium & Luc.de Pen.* ſubditos poſſe reſiſtere de facto dominis iniuriam eis facientibus,& *col pen.verſ. quoniam ſicut*,dicit, quod ſicut ſubditi debẽt ſua iura ſeruare ſuis dominis, ita ipſi domini debent ſeruare iura ſua eorũ ſubditis. His conueniunt,quæ ſcribit Menoc. *conſ.28.num.19.* vbi expreſſe dicit, quod quis non dicitur inobediens, quando iure non tenetur obedire,qui enim iure contendit, nõ dicitur inobediens, *l.reſcripta.C.de precib. Imp.offeren.*& quæ ſcribit Celſus *conſ.60.num.9.* vbi multis iuribus probat, quod vaſallus, a quo Dominus vult ſeruitia indebita extorquere, poteſt ad ſuperiorem recurrere; itaque aduerſus Dominum Ducem pacta & conuentiones non ſeruantem,& abſque cauſſa a contractu ſuo recedentem, Dominus Alfonſus proteſtando & reſiſtendo pro iure ſuo conſeruando excuſatur, & nulla in hoc felonia ei adſcribi poteſt, aut abnegatio feudi, vt ob eam feudo priuari debeat,& multo minus alia pœna plecti, † cum priuatio feudi ob felo- 16
niam, vel abnegationem tunc demum inducatur, quando per dolum felonia committitur in dominum,*c.fin.de prohib.feud.alien.per Lothar. Rol.conſil. 18.num.13.tradunt Bald.Aluar.& Prepoſ.in §.vaſallus, el i.ſi de feud.fuer.contro.inter Dominum.& agna. Iacob.a Sancto Georgio,in verſic.qui quidem inueſtiti promiſer.non commit.felon.colum.9.verſic.11.cauſſa, quos referunt & ſequuntur Modern.Pariſ.in conſuet.Pariſ. d.§.30.num.5.verſ.hæc enim omnia allegantes vltra prædictos Angel.Rapha.Cum.& Za.in locis ibi relatis.* Et ad dominum ſpectat probare,quod doloſe vaſallus feudum denegauerit, & feloniam commiſerit,*vt in d.§.vaſallus,ſi de feud.fuer.contro.inter D.& agna & §.fin.in fine de lege Corradi & cap.fin.quo temp.mil.& vbique Doctores.* dum hæc iura generaliter volunt, quod in omni cauſſa amiſſionis feudi probandum ſit de dolo At in caſu noſtro nullus dolus probatur, imo iuſtiſſima cauſſa adeſt, quæ Do. Alfonſum nec non homines ab omni dolo proinde delicto excuſat,*iuxta gloſſ.præallegatam in d.§.item ſi delator, quæ fuit*

17 *fuit prim.cauſ. beneſic.amit.* Nam † in criminalibus quęlibet cauſſa etiam iniuſta, fatua, & temeraria excuſat a delicto & pœna, *gloſſ. in l.1.in fin.de abigeis, in l.plagi.la 2. Cod. de leg. flau. de plag. & in ſimili Natt. conſil 338.nu.11.lib.2.& conſil.197.nu.2.& 3. lib. 3. Neuiz.conſ.61.num.45. cum ſimilib.citatis a Cantiuncula conſ.33.nu.17. Crauet.conſ. 6.nu.90.& conſ.319.nu 14.* Cæpol.*conſ.criminali.21.ſub nu.50.*vbi ait, quod quoties quis mouetur ad aliquid faciendum propter aliquam cauſſam, ſiue iuſtam ſiue etiam iniuſtam, nõ dicitur eſſe in dolo, *vt eſt caſus notabilis ſecundũ eum in l.igitur. §.1.ff.de lib.cau.Alb.conſ.9.nu 52.*Menoch. *conſil.2.num.133.& ſeq.& num.354.38.num.16.& ſeq.* loquens de crim.læſæ Maieſt. *Aſſlict.deciſ.31.ſub nu. 3.& deciſ.360.nu.6.Boer.deciſ.168.nu.* 11. *& deciſ.403. nu.9. Grammat.deciſ.5.nu.25. & deciſ.29.nu.16.Port. conſ.147.nu.29.* Ex quibus patet, hanc eſſe veram & indubitatam concluſionem, & licet regulariter iuris error non excuſet, attamen vbi agitur de dolo quælibet ignorantia etiam iuris excuſat.*gl.in d §.fin. de lege Conradi.quam cum multis aliis citat Capol. dict. conſ.30.mulios alios concordantes refert Tiraquel. tractat.de pœn.cauſſa.43.nu.2.* Quod ſi iniuſta cauſſa etiam beſtialis, vt dicunt Doctores, excuſat a delicto & conſequenter a pœna, quanto magis excuſabit iuſta cauſa, vt in caſu noſtro attentis inueſtituris & rebus iudicatis, quæ pro veritate habentur, *l.res iudic.ita.ff.de reg.iur.*

18 Præterea † vaſallus, qui extraiudicialiter negauit feudum, vel eius qualitatem, poteſt talem negationem reuocare, & præcedentem culpam, ſeu dolum, vbi ſubeſſet, per reuocationem purgare, *vt per Bal. Aluar.Prapoſ.& alios in d. §. vaſallus, ſi de feud.fuer. controu.inter domin. & agn.a.Dec.conſil.138.numer.5. & 6.& conſil.442.num.20.& 23.cum aliis relatis deciſ. Pedemont.29.num.14.* At in caſu noſtro ex proceſſu inquiſitionali reſultat aperta & clara confeſſio eiuſdem Dom. Alfonſi, palam conſitentis, ſe eſſe vaſallum eiuſdem Domini Ducis, reſpectu dictorum locorum, & pro illis feudis ipſum Dominum Ducem in ſuperiorem recognoſcere. Ergo vbi conſtaret de negatione aliqua etiam doloſe facta, quod tamen negatur, illa cenſeretur reuocata: quo fit, vt poſt talem reuocationem liquido conſtet, illegitimam & iniuſtam fuiſſe præfati Domini Alfonſi detentionem.

Sed quorſum eundem Dominum Alfonſum ab aſſertis delictis ſeu criminibus feloniæ excuſare cõtendimus, ſi eum aliquam feloniam, aut delictum commiſiſſe non conſtat? Videndum eſt ergo, an fiſcus, qui loco accuſatoris ſuccedit, *c.qualiter & quãdo, de accuſ.cum multis cumulatis a Rolan. conſ.30.nu. 15.lib.2.* intentionem ſuam aduerſus Dominum Alfonſum probauerit, *iux.reg l.qui accuſare.C.de edendo*, adeo, vt ex proceſſu inquiſitionali formato, nullis adhuc præſtitis defenſionibus, dicatur conſtare de aſſertis criminibus, quæ ei imputantur.

Aſſumendo igitur primum caput inquiſitionis, cui etiam connexa ſunt ſecundum, tertium, & quartum veluti ad eandem materiam pertinentia, putat procurator fiſci Marchionalis, probatam eſſe eius intentionem ex pluribus teſtibus eo inſtante examinatis, qui videntur concludere, quod ipſi teſtes fuerunt præſentes quibuſdam proteſtationibus factis per conſiliarios & iuratores locorum Planæ, Iuſuallæ, Cagnæ, & Degi reſpectiue, quas proteſtationes dicunt fuiſſe huiuſmodi, videlicet quod dicti homines cõſiliarii, & iuratores dictorum locorum inducti fuerunt, per Franciſcum Tortum procuratorem, & commiſſarium dicti D. Alfonſi ad proteſtandum, prout proteſtati ſunt, ꝙ non cognoſcebant Dominum Ducem Mantuæ in eorum dominum, nec alium, niſi præfatum Dominum Alfonſum, & quod ita etiam idem Tortus nomine dicti Domini Alfonſi proteſtatus fuit, quas quidem proteſtationes fuiſſe factas de mandato dicti Domini Alfonſi, conatur fiſcus comprobare ex atteſtatione quatuor teſtium deponentium, quod idem Dominus Alfonſus poſt factas dictas proteſtationes ꝓtulit verba, de quibus in quinto capite inquiſitionis, erga Ioannnotum Caudam in ciuitate Sauonæ audientibus teſtibus, cum inter eos haberetur ſermo de dictis proteſtationibus & de reſiſtentia facta militibus ſeu baleſtreriis dicti Domini Ducis dicendo, *queſto e vn galant huomo che ha detto che non conoſce altro patrone che me nel luogo di Pianna.* Ex quibus verbis contendit fiſcus, non ſolum induci negationẽ feudi & ſuperioritatis, dicti Domini Ducis Mantuæ, quoad ipſum Dominum Alfonſum, ſed etiam approbationem ſeu ratificationem ꝓteſtationum factarum per dictos homines & negationis ſuperioritatis, ab ipſis factæ ad ſollicitationẽ dicti Franciſci Torti, quam ratificationem, vbi de mandato non appareret, dicit ſufficere, † quia retrotrahitur, 19
etiam in delictis, & mandato comparatur, *l.1.§.deiecisſe, verſic.ſed & ſi cum quis, ff. de vi & vi arma. cap.1. de homicid.in 6.& cap.cum quis, de ſentent. excommu. eod.lib.6. & vbique gloſ. & Doctr.* Oldrad. *conſil.199. colum.3. verſic.ſed dato quod mandatum*, vbi ait, ratihabitionem induci, ex quo quis ex poſt facto ſciuit, & non contradixit debuit enim, inquit, ſi ſibi factũ diſplicebat, cum ſciuit, interponere ꝓteſtationem contrariæ voluntatis, alioquin videtur habere ratum, & hoc, inquit, eſt generaliter verum in geſtis per procuratorem, ad id mandatum nõ habentem: ſic ergo in caſu noſtro, licet de mandato D. Alfonſi non appareret, attamen cum exinde dicatur ſciuiſſe geſta per Franciſcum Tortum, & homines prædictos, & proteſtationem contrariæ voluntatis nõ introduxit, videtur ratum habuiſſe non ſolum tacite, ſed expreſſe, dum per prædicta verba oſtendit, non diſplicuiſſe, ſed placuiſſe, quod ita fuiſſet proteſtatum, *iuribus ſupra citatis.* Neque eidem D. Alfonſo prodeſſe dicunt inſtrumenta proteſtationum, per eum exhibita, inſtante dicto ꝓcuratore fiſci: in quibus non apparet, quod ita fuerit proteſtatum, prout teſtes atteſtantur, neq; vlla fit mentio abnegationis ſuperioritatis dicti Dom. Ducis, quia cum per omnes teſtes prædictos parte fiſci examinatos dicatur, ita fuiſſe dictum & proteſtatum, prout ipſi deponunt, ideo cum appareat aliter ſcriptum quam dictum, vel plus dictum, & minus ſcriptum, ſequitur, prædicta inſtrumẽta proteſtationum remanere falſa & reprobata ex traditis per Doctores, *in c.cum*

*Ioannes eremita de fide instrumen. in l. exercendis. C. eodem tit.* dum dicunt, quod instrumentum reprobatur non solum ex testibus descriptis in ipso instrumento, sed etiam non descriptis, qui tamen præsentes fuerunt licet non descripti, prout in casu nostro omnes testes examinati attestantur, se fuisse præsentes, & ita fuisse dictum & protestatum, & interrogati dicunt, quod si aliter scriptum reperiretur, se pro certo tenere, talia instrumenta esse falsa, vt expresse continetur in 8. capite inquisitionis, & quod eis instrumentis falsis scienter vsus est Dominus Alfonsus, vt deducitur in 9. capitulo inquisitionali. Ex quibus quidem testium attestationibus arbitratur procurator fisci, probatam esse & iustificatam intentionem suam contra Dominum Alfonsum circa hæc quatuor capita inquisitionis prætensæ feloniæ, seu infidelitatis, nec non falsitatis prædictorum instrumentorum, protestationum contra eosdem Notarios & ipsum D. Alfonsum.

Verum præmissis non obstantibus, dicimus nihil de contentis in primis quatuor capitulis inquisitionalibus probatum esse aduersus dictum Dominum Alfonsum nec plene nec semiplene, & ideo succedere regulam l. *qui accusare. C. de edendo*, etiam quod reus nihil præstiterit. Nam super istis primis quatuor capitulis inquisitionalib. leguntur examinati triginta testes, quos sicut & omnes alios super omnibus aliis in inquisitione contentis examinatos nulliter fuisse existimo. Primo, quia examinati & recepti leguntur per assertos notarios ex commissione, seu delegatione eiusdem Dom. Capitanei iusti-
20 tiæ: † quod tamen de iure fieri non potuit in criminalibus, in quibus debet iudex ad se adduci facere testes & ipsemet examinare, nō autem illorum examen alteri committere, *auth. apud eloquentissimum. C de fid. instrum. & in corpore vnde sumitur. §. & quoniam, versic. hæc omnia*, vbi dicit text. quod in criminalibus caussis, in quibus de magnis est periculum, omnibus modis debent apud iudices præsentari testes, ad idem est text. *in l. 3. §. idem diuus, ibi. nam ipsos interrogare soleo, ff. de testibus & in auth. vt defunct. seu fun. eor. & vbique gloss. & doctores, & per canonistas in capit. cum caussam el 2. de testibus.* vbi inter alios Fely. *num.* 21. firmat conclusionem cum aliquibus limitationibus, quarum nulla hic militat, & per eosdem Doctor. *in cap. quoniam contra, de probatio. in clement.* 1. *vbi gloss. in verbo ciuili, de offic. delegat.* & per Marsil. *in l. de minore, in § plurium, numer. 9. ff. de quæstio.* & per Boss. *in tit. de oppositio. contra testes. nu. 16.* vbi post multos ibi relatos dicit, in effectu hanc esse conclusionem in criminalibus, vt iudex a seipso debeat examinare, non autem hoc alii committere, *dicta anthen. apud eloquentissimum.* Viuius qui attestatur, hãc esse communem opinionem in suis communib. opinionibus, in verbo, *testium examinationem*, vbi plures refert dicens, quod imo iudex non potest alteri iudici, seu eiusdem seu alterius territorii, examinationem testium committere. Iuli. Clar. *libr. 5. inter commun. opinio. versic. criminales.* vbi dicit communem opinionem doctorum, *in l. 1. ff. de offic. eius cui mand. ita est iurisdict.* iudicem ord. cui mandata est iurisdict. caussarum criminalium meri & mixti imperii non posse dictas caussas alteri delegare, seu committere, quia dicitur tunc electa industria personæ iudicis. Et hæc conclusio adeo est vera, † vt 21 consuetudo in contrarium non valeret, ita vult glo. *in capit. testes, in verbo sed præsentes. 3. quæst. 9.* ad quam singulariter aduertit Felyn. *in d. cap. cum caussam, d. num. 21. in fine versicul. & videtur ampliare, de testibus.* eandem gl. refert quoq; & sequitur Aug. *in addition. ad Angel. de malefic. in verbo, qui iudex statuit terminum, nu. 33. versicul. & amplia prædicta, & in addition. ad Abb. in capit. 1. sub num. 7. de test. cogen.* vbi scribens additionem illam dicit, prædictam gloss. singularem & nunquam vidisse illam ad hoc ab aliquo allegari, sed a prædictis fuit etiam ponderata. Imo dicta conclusio procedit, etiamsi testes essent extra prouinciam, & iurisdictionem, prout videntur probare dicta authent. *apud eloquentissimum*, & alia iura supra adducta, quæ indistincte loquuntur. Et dum in eis habetur, quod in ciuilibus tantummodo caussis de prouincia in prouinciam, siue de vrbe ad vrbem, siue ab vrbe in prouinciam, possit committi receptio, & examinatio testium, in criminalibus autem omnibus modis testes apud iudices præsentare, vt dicit text. *in d. §. & quoniam, versicul. hæc omnia*, & ita tenet Salycet. *in dicta authent. apud eloquentissimum. colum. 2. versic. quæro quid dicimus hodie, &c.* post Cyn. ibi quem etiam refert & sequitur Abb. *in d. cap. cum caussam, num. 22. versicu. ego vltra alios, & versicul. sed ego*, vbi pro hoc adducit gloss. quam dicit notab. quam etiam supra adduximus *in dicto capitul. testes. 3. quæst. 9.* quæ dicit, quod in caussa criminali semper testes debent esse præsentes, & aperte hoc velle dicit etiam gloss. relatam ad text. *in cap. constitutus, de fideiusso.* vbi idem Abb. candem opinionem tenet, sed in hoc, quod etiam quando testes sunt extra prouinciam, non possit committi eorum examinatio communis videtur in contrarium, vt per Felyn. post plures quos refert *in d. cap. cum caussam, nu. 25. versic. sed mihi placet.* August. *in addition. ad Ang. loco præcitato, num. 34. versic. sed contrariam partem, &* Boss. *in dict. titul. de oppositio. contra testes, num. 25. versic. & limitat*, vbi ait, quod quando testes sunt in alieno territorio, tunc scribuntur literæ subsidiales ad hoc iudici illius territorii, & licet iudex caussæ non examinet eo casu, tamen satis est, vt examen fiat per alium iudicem, qui etiam debet ponere vacillationes, trepidationes, & vultus qualitatem, & ibi in versicul. *non fit tamen, &c.* declarat, huiusmodi commissionem non debere fieri indistincte iudici alterius territorii, sed tantum habenti merum & mixtum imperium. post Bald. & alios per eum relatos dicens idem Boss. post Lanfranc. de Oria. quem ibi refert, quod etiam hoc casu si ipse esset iudex caussæ, conaretur pro viribus per literas subsidiales, vel ex auctoritate senatus, vbi essemus sub eodem Principe, quod testes ad se venirent, & hoc vbi testes essent extra iurisdictionem ipsius iudicis, si vero essent in iurisdictione, tunc ipse iudex debet examinare, non autem potest alteri committere. At in casu nostro testes non erant extra iurisdictionem, imo nec extra prouinciam, ergo non potuit committi eorum receptio alteri, maxime priuatæ personæ nullam

nullam iuriſdictionem habenti. Et facit ad hoc quod pulcre ſcribunt gloſſ. & Hoſtienſ. *in cap. præſentium, in §. teſtes, ſuper verbo, interrogatoria, de teſtibus, in 6.* quæ inuehit in iudices, qui committunt examinationem teſtium notariis & ſimplicib. perſonis, cum in propria perſona ipſos audire deberent, allegat dictum authent. *apud eloquentiſſimum,* & nimirum, quia cum in probationibus tota vis cauſſæ conſiſtat, potius deberent alia committere, quam teſtium examinationem. Idem dicit Abb. *in d.c. cum cauſſam, colum. fin.* quod in ciuilibus id fieri non debet, nec poteſt, quanto minus in criminalibus, vbi de magnis eſt periculum, *vt dicit text. in d. §. & quoniam, verſic. hæc omnia, in authent. de teſtibus,* & vbi aliquo caſu, quando teſtes ſunt in iuriſdictione, & intra prouinciam, fieret delegatio huiuſmodi etiam in criminalibus, illa tamen fieri non poſſet niſi ex cauſſa neceſſaria, *vt dicit idem Boſſ. loco præcitato, num. 26. verſic. & ſic non ex cauſſa ſimplici, & per Ang. de malefic. in verbo, qui iudex ſtatuit terminum, num. 23.* vbi quod in criminali iudex nõ poteſt per alium teſtes audire, vt de hoc dicit, eſſe caſum in dicta authent. *apud eloquentiſſimum,* & ibi gloſſ. & Doctor. quod eſſe verum dicit, niſi ex iuſta cauſſa, vt puta ſi ſunt alterius territorii, vel ſi iudex eſſet impeditus iuſto impedimento infirmitatis, vel abſentiæ, vel alia iuſtiſſima cauſſa, tunc inquit bene admitteretur, quod teſtium examinatio poſſet alteri demandare, & valeret, alias non, quod dicit notandum, quia inquit ignari iudices maleficiorum committunt notario ſuo teſtium examinationem, quia non valet. At in caſu noſtro nulla penitus concurrit cauſſa nec iuſta nec neceſſaria committendi huiuſmodi examinationem teſtium, ergo &c. neque cauſſa præſumitur, niſi probetur. Io. de Ami. *conſ. 109. nu. 15.* quo conſ. *col. 1. & 2.* plura ad caſum noſtrum facientia adducit: quo fit, vt nulliter omnino recepti dicantur omnes teſtes in hac cauſſa inquiſitionali examinati per aſſertos notarios, Cicognonum Nouareſium, & Gulielmum de Portis ex delegatione D. Capitanei, & hoc ſolum fundamentum ſufficeret ad ſubuertendum totam hanc machinam inquiſitionis formatæ contra D. Alfonſum inquiſitum.

Secundo vltra prædicta ſunt etiam nulla dicta iſtorum teſtium examinatorum ſuper prędictis quatuor capitulis inquiſitionalibus. Nam ex prædictis triginta teſtibus, qui examinati, ſeu recepti fuerunt per aſſertũ notarium Cicognonum, vndecim ſunt ab eo recepti & repetiti in loco Iuſuallæ ſub quindecima Martii, anni 1574. & totidem in loco Cagnæ ſub decimaſexta eiuſdem menſis, & illis omnibus delatum iuramentum nõ vocato eodem D. Alfonſo, aut eius procuratore ad videndum iurare teſtes,
22 & dandum interrogatoria, † quo ſtante certiſſimi iuris eſt, quod iſti nihil omnino probant, *vulgata l. ſi quando, C. de teſtib. l. iudices. C. de fid. inſtrum. ibi, ſub vtriuſq; partis præſentia, & in c. 2. extra de teſtib. ibi, admonendus eſt ſemper aduerſarius, & vbique gl. & Dd.* Et huiuſmodi teſtes examinati parte non citata, nedum nõ probant ſed ne quidem faciunt qualequale indicium contra Dominum Alfonſum, *vt probat text. in d. cap. 2. in princip. ibi, nullius momenti, quem ad hoc ponderat ibi Abb. num. 14. & Felyn. num. 3. verſicul. primo vt procedat, poſt Bart. & Innocent. ibi relatos. Alex. conſil. 180. num. 8. lib. 2. poſt Salycet. & Bart. per eum relatos.* Et hoc verum, etiamſi ageret de crimine læſæ maieſtatis, *ex allegatis deciſ. Pedemontan. 79. ſub num. 18. verſicul. nec etiam facit indicium poſt, Bartol. Hippol. Carrer. Dec. Salycet. Alexand. & plures alios ibi relatos.* Et prædicta procedunt, etſi iudex procedat ex officio, *vt per Felyn. in dict. cap. 2. num. 5.* & etiamſi cauſſa fuiſſet commiſſa expedienda omni iuris ſolemnitate omiſſa, *vt per eundem Felyn. ibi num. 5. cum aliis relatis dicta deciſ. 70. num. 18. in fine,* quibus addo Boſſ. *dict. titul. de oppoſitio. contra teſtes, num. 34. verſic. & vbi cauſſa committitur,* vbi poſt Abbat. quem refert *conſil. 46. colum. 2.* ait, citationem hanc non poſſe omitti etiam per Principem. Neque in caſu noſto obſtat limitatio Anton. de Butr. *in dict. cap. 2.* volentis prædicta iura non procedere, quando proceditur per viam inquiſitionis, vt tunc non requiratur citatio partis in examinatione teſtium, *ſecundum eum per text. in cap. qualiter & quando. §. debet, de accuſatio.* quia hæc limitatio Anton. de Butr. communiter reprobatur, *vt late per Abb. in d. c. 2. num. 8. vbi reſpondet ad text. in d. c. qualiter & quando §. debet, & ibi late in additio. ad eundem Abb. vbi etiam Felyn. nu. 9 poſt Bart. in l. fin. in fine ff. de quæſtio. & plures alios relatos dict. deciſ. 79. num. 19.* vbi poſt eundem Felyn. nec non Socyn. & Brun. relatos probatur, teſtes nõ poſſe recipi ſine citatione partis, etiamſi eſſemus in caſibus, in quibus proceditur argumentis, & præſumtionibus. Et hanc eſſe communem opinionem atteſtatur Viuius *in ſuis communibus opinionibus in verbo, teſtes non poſſunt examinari,* poſt Bald. Angel. Salycet. Marſil. Foller. Dec. & alios plures per eum relatos, dicens, quod communis practica ita obſeruat.

Non minus etiam ſunt nulliter examinati alii teſtes aliorum locorum, videlicet viginti duo examinati in loco Deghi per eundem notarium ſub dicta die 15. Martii & tres in loco Planæ, die 17. eiuſdem, quia licet facta fuerit monitio, ſeu citatio eidem Domino Alfonſo ad comparendum in dicto loco Deghi in domo habitationis Vincentii Tagliedri, in qua fit hoſpitiũ, die Lunę 15. dicti menſis Martii hora tertiarum ipſius diei, & die Mercurii 17. hora pariter tertiarum in loco Planę, & in domo communis eiuſdem loci ad videndum deferre iuramentum quibuſcunque teſtibus tam repetendis quam de nouo examinandis parte fiſci, & tunc in dictis locis præſentandum interrogatoria, attamen non apparet, quod idem notarius fuerit ea hora tertiarum in loco Deghi, nec in loco Planæ, imo nec etiã quod in locis locorum in monitione comprehenſis, & aſſignatis teſtibus iuramenta detulerit, ſed potius expreſſe apparet, quod in aliis locis diuerſis ab illis aſſignatis in citatione idem notarius iuramenta detulit teſtibus, & illos examinauit, videlicet in loco Deghi, in domo Angelini Barberotti ſita in via Vermenali: cum tamen D. Alfonſus fuerit citatus ad comparendum in domo Vincentii Tagliedri, & in loco Planæ idem notarius detulit iuramenta in caſtro eiuſdem loci, vbi tamen Do. Alfonſus fuerat

assignatus ad comparendum in domo communis
23 ipsius loci: † quo stante actus delationis iuramentorum fuit nullus & inualidus, ex vulgata doctrin. Bart. *in l. aut qui aliter. ff. quod vi aut clam, cum multis ibi relatis in additionibus ad eum*, & Bart. cum plurib. aliis refert Fely. *in c. 1. nu. 22. de iud.* vbi ait, quod si citatio fit ad vnum actum, vel ad vnum locum vel ad vnum tempus, puta ad audiendum sententiam tali hora, si actus fiat alio loco, vel alio tempore non valet, & citatus non dicetur contumax, idem Felyn. *in c. consuluit. col. 1. nu. 2. & 3. de offic. deleg.* dicens, post eundem Bar. nec non Ant. de But. Bald. & Ang. quod iudex, quãdo citat in vno loco, vel in vna hora, & facit actum in alio, dicitur ex hoc actus factus non citata parte. Præterea nõ apparet, quod in actu delationis iuramenti prætensis testibus fuerit præsens pars producens testes, nempe procurator fisci, quo instante
24 examinabatur. Quo † casu, nec etiam valet delatio iuramenti, nec dicta istorum testium, secundum gl. *in d. l. si quando, in verbo, introducit. C. de testibus*, quæ dicit, quod quando testes iurant, si vtraque pars est absens, non contrahitur heremodicium, nec testes testificantur, & illam gloss. singul. appellat Lanfran. de Oriano, *in c. quoniam contra, in verbo testium, col. 2. versic. quæro sexto, de probatio.* post Raph. Fulg. quem refert *in l. 1. C. quomodo & quando iudex*, vbi ait, quod ex hoc fecit irritare in ciuitate Paduæ mille processus, & mille dicta testium, addo prædictis Signorol. *consil. 249. col. 2.* quem refert & sequitur Boss. *in titul. de oppositio. contra testes, nu. 36.*

Accedat prędictis & alia nullitas euidens, scilicet quod idem notarius, cui facta fuit delegatio, duplici officio fungebatur, videlicet & iudicis, & scripto-
25 ris, † quod fieri non potest, maxime in caussis grauioribus, iuxta tradita per Bart. *in l. iubemus. §. sane, el 1. num. 13. C. de sacrosanct. ecclesiis.* Innoc. *in cap. cum a nobis, de testibus*, & in terminis per Fely. *in c. cum caussam, num. 30. in fin. eod. tit. de testib.* vbi ait, quod notario non potest committi, quod examinet articulos, & interrogatoria, compellat testes, & iuraměta deferat, & similia, quia si ipse habet tanquam notarius actorum sua manu scribere acta, non posset esse notarius, & iudex in eodem actu, quod dicit diligentissime notandum, tradunt Doct. *in c. quoniam contra*, vbi inter alios idem Felyn. *in 1. notabili, & colum. pen. num. 54. de probatio.* & ibi etiam Abb. *num. 30.* dicit, quod notarius non potest effici iudex in receptione testium, vt quia habeat examinare capitula, interrogatoria arctare, & compellere testes, vt sic sit notarius & delegatus, at in casu nostro non simpliciter fuit deputatus nudus minister ad examinandum testes, sed etiam iudex super receptione ipsorum testium, videlicet ad compellendum testes testificari & illis iuramenta deferendum & assignata pars ad præsentandum interrogatoria coram eo, quod esse non potuit. Et ex hoc patet, quod nimis animose processit iste notarius, & affectionem maximam ostendat ad caussam sustinendo duplicem personam, delegati scilicet & notarii, & eius affectio, seu animositas aperte detegitur ex eo, quod eodem met die in citatione præfixa processit ad citationem testium, delationem iuramentorum, & illorum examinationem, cum tamen saltem ex vrbanitate & æquitate exspectandum fuisset, & differendum in diem sequentem, *vt dicit text. notab. in cap. consuluit. de offic. deleg. ibi, in diem alteram æquitate suadente poteris exspectare, vbi Doctores notant.* Imo cum etiam procurator fisci esset absens, quo instante fiebat citatio, & testium repetitio, vt in literis citationis dicitur, circumducta erat citatio, & denuo altera erat iteranda, sed iste examinator vtraque parte absente, & nemine instante eadem die quindecima Martii, in loco Iusualłæ vndecim testes citari fecit, iuraměta detulit, & examinauit seu repetiit, deinde eodem die ad locum Deghi perrexit, quod distat a loco Iusuallæ per quinque miliaria, & ibi pariter viginti duos testes citari iussit, illis iuramen. detulit, & omnes examinauit, quod mihi impossibile videtur: † quo fit, 26
vt nimis animosus in procedendo & affectionatus appareat, & ideo suspectus, *vt per Crauet. consil. 2. nu. 6. in fine, post Præposi. quem refert in cap. postremo. col. 6. post med. versic. quinquagesima octaua, de appella. Dec. consil. 189. sub num. 15. versic. & ista videtur caussa.* † Et 27
notarius examinator testium debet esse non suspectus, *vt dicit glos. nota. in §. & quod sæpe, in verbo, artificii, in authent. de trien. & semiss.* quam singul. dicit Bald. *in cap. quoniam contra, sub num. 12. versicul. & scias, de proba. & in l. apertissimi, in 3. notabili, de iud.* dicens, quod sicut lites debent procedere sine suspicione iudicis, sic & scriptura, inquit, debet procedere sine suspicione tabellionis, *allegat not in dict. §. & quod sæpe. Lanfran. in d. c. quoniam contra, in verbo, recusationes colum. 1. versic. item notarius examinator testium, addo eundem Bald in l. 1. in 1. notab. vers. & idem est quando tabelliones. C. de relatio. & in l. comparationes. col. vlt. versic. & scias quod quando. C. de fide instru.* Angel. *in l. obseruandum. ff. de iudic.* vbi ait, quod examinator testium, aut notarius debet eligi non suspectus, vnde quanta fides sit adhibenda istis attestationibus per huiusmodi notarium receptis, iudicãtium arbitrio relinquo, *iuxta l. 3. in §. tu magis. ff. de testibus. Io. de Ana. d. consil. 109. num. 2. & pluribus seqq.* Et ex prædictis nullitatibus saltem simul iunctis liquido patet de nullitate asserti examinis.

Tertio principaliter contra istos testes opponitur, quod vbi prædicta cessarent, adhuc tamẽ omnino repelli debent ex qualitate personarum ipsorum testium, cum nihil omnino probent, quoniam sunt omnes socii, seu participes criminis, quatenus delictum dici posset id, de quo agitur, nam omnes testes vti consiliarii seu iuratores dictorum quatuor locorum Iusuallæ, Cagnæ, Planæ, & Deghi, dicunt, se inductos fuisse per Tortum procuratorem & cõmissarium D. Alfonsi ad protestandum, prout & ita protestati sunt, non cognoscere Illustrissimum & Excellentissimum D. Ducem Mantuæ, & Marchionem Montisferrati in eorum dominum & patronum, sed tantum D. Alfonsum Spinulam, & multi ex ipsis deponunt dixisse multa alia ad offensam superioritatis dicti D. Ducis, † & ideo nihil probant, 28
*vulgata l. quoniam liberi. C. de testib. l. final. in fin. C. de accusatio. l. si filium. C. de liber. cau. cap. 1. cum gloss. 2. extra de confess. & vbique per glos. & Doctor.* nec faciunt indicium contra Do. Alfonsum, vt supra probauimus

mus in initio conſultationis, & hoc verum etiam in caſibus exceptis, de quibus *in gloſſ. in d. l. fin. C. de accuſatio.* Nam etiam in his ſocii criminis non faciunt ſufficiens indicium, niſi alia concurrant indicia, ſeu adminicula, ſecundum gloſſ. *in d. l. final.* vt ſupra etiam dicebamus ex Rolan. *conſil. 16. num. 8. & aliis ibi relatis*, & in practica non eſſe recedendum ab illa gl. tradit Auguſt. *in additio. ad Angel. in verbo fama publica. ſub num. 31* quia eſt ita declarata, & approbata per Gand. & Guid. de Suza. qui fuerunt magni practici in maleficiis, idem vult Alex. *conſ. 89. nu. 10. lib. 3.* vbi poſt Salyc. quem refert *in d. l. fin.* ait, quod aſſertio delinquentis etiam in caſibus, in quibus poteſt interrogari de ſociis, non facit indicium ſufficiens ad torturam, idem Alex. *conſ. 128. in fine. lib. 4. & conſ. 124. in fine, lib. 6.* & hoc pro notabili commendat & perpetuo menti tenendum dicit Hippol. *ſing. 209. incip. ſocius criminis*, Gram. *decis. 28 nu. 11. & pluribus ſequentibus*, vbi *& num.* 17. *& ſeq.* poſt Andr. de Iſern. quem refert, ampliat iſtud procedere, etiam ſi inculpatus ſeu nominatus eſſet malæ cõditionis & famæ, vnde poſt Alex. Rafael. Cuman. Dec. Felyn & alios ait, quod talis aſſertio ſocii criminis, ſeu quale quale indicium ex ea reſultans per probationem bonę famæ eliditur etiam in caſibus exceptis, in quibus poteſt ſocius criminis interrogari de ſocio: in caſibus autem non exceptis, nedum non prodeſt dictum ſocii criminis, ſed nec vllum indicium facit, idem Grammat. *conſil. 39. num. 2. & numer. 15.* vbi ſimiliter poſt multos ibi relatos ait, quod confeſſio ſocii criminis contra hominem bonæ famæ non operabitur quicquam. Si itaque ex ſimilibus teſtibus non poteſt reſultare indicium ſufficiens neq; ad inquirendum, neque ad torturam, multo minus ergo poterit reſultare ſufficiens probatio nec plena, nec ſemiplena ad condemnandum, aut puniendum, & hoc eſt ſine dubio, *vt tradunt præfati Dd. maxime Alexand. conſil. 128. in fin. lib.* 4.

Et ſi dicatur, prædicta procedere, vbi eſt dictum vnius tantum ſocii criminis, ſecus vbi ſunt plures
29 prout in caſu noſtro, † quia tunc ex pluralitate teſtium ſatis ſufficiens reſultat indicium, quia numerus ſupplet defectum, ad quod facit text. *in l 3. in §. tu magis, ibi alias numerus teſtium ff. de teſtib.* vbi gl. *in verbo numerus*, quæ dicit numerum ſupplere, quod deficit in fide, & ita in ſpecie prædictam concluſionem in teſtibus, qui ſunt participes criminis, limitat Boer. *deciſ. 319. colum. 4.* vbi alios citat, dicens, quod licet, quando vnus teſtis ſocius criminis deponit contra ſocium, eius dictum non ſit ſufficiens ad torturam, niſi concurrentibus aliis, *vt per Salycet. in d. l. fin. in fine, C. de accuſatio.* tamen hæc opinio limitatur non procedere, vbi eſſent duo teſtes, quamuis participes criminis, quia tunc dictum eorum eſt ſufficiens, at hic plures teſtes concurrunt, quam duo, ergo &c. Sed ad hoc reſpondetur, vna cum Dom. Rolando *in conſil. 16. num. 18. verſicul. nec obſtat, libr.* 1. quod limitatio Boerii poſſet procedere, quando tales teſtes depoſuiſſent in tortura, alias ſecus, vel quando eſſemus in caſibus exceptis & ſpecialibus, ſecus in caſibus non exceptis, in quibus teſtis ſocius criminis, non poteſt interrogari de conſocio, & vlterius ſecundum eum Boerius male loquitur, quia Doctores loquuntur etiam in caſu, in quo plures teſtes concurrunt participes criminis, & inter alios Fulgoſ. *conſil. 173. in caſu inquiſitionis. colum.* 2. vbi ait, quod interrogati rei criminum de ſe confeſſi in criminibus non exceptis, præſumtionem non faciunt contra eum, contra quem minime interrogari potuerunt, & rationem adducit, quia tales de ſe confeſſi turpes perſonæ ſunt, quibus non eſt credendũ ſine tormentis, & quod plus eſt loquitur de pluribus teſtibus ſociis criminis, quod non faciant indicium etiam ad inquirendum, quanto ergo minus ad torquendum, neque ad condemnandum, prout nec etiam, quando cõcurrunt duo teſtes ad dictum ipſorum poſſit inquiſitio formari, conſuluit etiam Dec. *conſil. 189. colum. fina. verſic. nec obſtat quod in proceſſu*, & Marſil. *conſil. 78. colum. 4. verſic. quin imo dico*, quem refert & ſequitur Grammat. *dict. conſil. 35. ſub num. 52. & dicta deciſio. 28. ſub num. 17. verſic. & plus ſubdit*, vbi poſt Andr. de Iſern. quem refert, ait, quod etiam ſi plures eſſent confitentes de nominato, ſatis videtur probatum, quo ad hoc tantum, vt de indiciis detur, tunc copia ipſorũ parti, vt iuuet ſe, probando talia, per quæ eneruetur efficacia talium cõfeſſionum, & iura prædicta, quæ dicunt ſocium criminis repelli, loquũtur in numero plurali, maxime text. *in d. l. quoniam liberi. C. de teſtib. ibi ſi ſocii & participes criminis non dicantur*, non plus ergo probant aut faciunt indicium ſufficiens, ſi ſint plures, quam ſi vnus tantum, nec numerus hoc caſu ſupplet, quia omnes ſunt infames, & ſic inhabiles, † quo caſu nu- 30
merus non tollit inhabilitatem, neque ſupplere poteſt probationem; *ita ad hanc regulã reſpondet Natta, conſil. 354. num. 6. poſt Alexand. quem refert in l. ſi quis ex argentariis, in §. 1. ff. de edendo.* Accedat, quod vltra hunc defectum alios etiam patiuntur, ex quibus etiam redduntur inhabiles, quia ſunt omnes viles perſonæ abiectæ, & pauperes, vt infra in diſcurſu apparebit, quo caſu nec poſſunt eſſe idonei teſtes in cauſſa criminali, *l. nonnulli. ff. de accuſatio. Alexand. conſil. 15. num. 2. libr. 3. cum multis aliis relatis per Roland. d. conſil. 16. num. 22.* Minus etiam obſtat ſi dicatur, quod aliunde etiam ſunt indicia, imo probationes ex aliis teſtibus, qui non ſunt participes, ſeu ſocii criminis, nempe ex quatuor aliis, qui adhibiti fuerunt pro teſtibus eiſdem proteſtationibus, videlicet Laurentio Boydo, qui fuit aſſumtus pro viro ꝓbo & coram eo facta proteſtatio in loco Cagnæ, Auguſtino Porro, qui fuit adhibitus teſtis in proteſtatione facta in loco Planæ & Cagnæ, & Dominico Bogiano, & Franciſco Bacino teſtibus adhibitis in proteſtatione facta in loco Degi, & Romano minuto teſte adhibito in proteſtatione facta in loco Iuſuallæ, qui & ipſi omnes videntur concludere, quod in prædictis locis reſpectiue fuit proteſtatum per iuratores, & conſiliarios, quod ipſi non cognoſcebant D. Ducem Mantuæ in eorum dominum & patronum, ſed tantum D. Alfonſum Spinulam, & qui cum nõ ſint de proteſtantibus, ſed potius teſtes adhibiti, & ſic approbati, illis videtur fides adhibenda, adeo vt iunctis ſupradictis teſtibus, ſatis ſufficiẽs probatio reſultare videatur ad probationem dicta-

rum protestationum, de quibus agitur, sed respondetur, quod nec isti testes quicquam probāt saltem concludenter. Nam quantum ad Laurentium Boydum, & Augustinum Porrum deponentes de protestatione facta in loco Cagnæ & Planæ, non concludunt in tempore, eo quia protestatio loci Cagnę in 4. capit. inquisitionali dicitur rogata sub 12. Nouembris 1573. & tamen isti examinati sub 4. Ianuarii 1574. dicunt videlicet Laurentius Boydus simpliciter de mense Nouembris, alius vero Augustinus Porrus dicit, quod fuit de mense Octobris, vel Nouembris, & sic alternatiue loquēdo nō probat, quia alternatiua parit obscuritatem, *l. prætor edixit. §. quod autem. ff. de iniur. ita in simili Aretin. consil. 121. colum. 2. in fin.* & circa tempus factarum protestationum in capitulis deductum, nec per istos, nec per alios te-
31 stes supradictos probatur, vt a fisco proponitur, † imo cum in capitulis inquisitionalibus fuerit etiam apposita dies, qua factæ fuerunt dictæ protestationes, necessario debuit probari dies, *argum. l. habebat. ff. de instit. actio.* vbi per illum text. in specie ita tenēt Bart. & Bald. dicentes, quod quando in accusatione, vel inquisitione apponitur dies commissi delicti, tunc, quia apponens videtur se adstringere ad illum probandum, ideo, si non probat, absoluitur reus accusatus, vel inquisitus, iidē Bart. Bal. Paul. de Cast. & communiter alii *in l. Pantonius, in §. rei perduellionis. ff. de acquir. hered.* vbi etiam expresse dicunt, quod vbi in accusatione, vel inquisitione deducitur dies, liquido debet probari de die, *idem Bartol. in l. is qui reus, num. 9. ff. de accusat. Felyn. in capitulo qualiter & quando, colum. 2. de accusatio. Bald. in consil. 68. ad euidentiam, in fin. libr. 3.* Angel. *in tractatu de malefic. in verbo, de anno præsenti. num. 3. versicul. secundo quæro,* vbi ait, quod si dies apponatur per accusatorem, vel inquirentem, & nō probatur, omnia vero alia probentur, dicit, quod reus debet absolui, quia licet de necessitate hoc apponi non debuit, tamen si apponatur sibi imputet si non probet, sequitur ibi Augustinus in additio. post eosdem Bart. Baldum nec non Ang. & Imol. & Roman. per eum relatos, quin imo dicit post Bald. quem refert *in l. 2. C. de probatio.* quod si in libello dicitur delictum fuisse factum de tali hora puta 10. & probatur de 11. hora, non potest sequi condemnatio, quia aliud est delictum, limitat tamen idem Angel. hanc conclusionem non procedere, quando in libello, seu inquisitione apponeretur clausula, *nō se adstringens, &c.* quia tunc, inquit, propter illam clausulam nō esset obligatus ad probandum diem, sed hic non adest clausula prædicta, ideo necessario debuit probari dies in inquisitione deducta, prout eam quoque probari debere tradit Boss. *in titul. de inquisitione, num. 39.* post Bald. Iason. Corn. Aretin. & alios ibi per eum relatos. Cum ergo in inquisitione deducatur specifice dies, nullus tamen est ex testibus, qui de die deponat, imo nec
32 etiam probatur mensis, † qui necessario deduci in inquisitione & probari etiam debet, *iuxta l. libellorum, vbi Bar. & alii. ff. de accusat.* Quod autem non probetur, patet. Nam quantum ad protestationem factam in loco Planæ, de qua in 2. capitulo inquisitionali, in quo dicitur, quod fuit facta de anno 1573. vltimo Octobris, super ea examinatus Ioannotus Viualdus sub vigesima tertia Martii 1574. dicit, illam fuisse factam, possunt esse tres menses tunc proxime pręteriti in circa, alii vero testes examinati sub die primo Aprilis 1574. videlicet Antonellus Pera & Petrus Chiarlonus dicunt, quod possunt esse a quatuor mensibus in circa, & sic patet, quod quantum ad hanc protestationem tantum abest, vt testes probent de mense in inquisitione deducto, quod imo errent & falso deponant: similiter quoad protestationem factam, vt dicitur, in loco Deghi, in qua in quarto capitulo inquisitionali de anno 1573. vltima Octobris, super ea etiam examinati Dominicus Balurius, Gullielmus Minutus, & Ioannes Pillotus sub duodecimo Ianuarii 1574. dicunt, quod possunt esse duo menses tunc proxime pręteriti & super eadem examinati Dominicus Bogianus, Frāciscus Bacinus, Bartolomæus Minutus, Ioannes Romanus, & Ioannes Porrus, qui omnes sub octaua Februarii millesimoquinquagesimo septuagesimoquarto dicunt, posse esse duos menses proxime pręteritos vel circa: & quoad protestationem loci Cagnæ, quæ in eodem quarto capitulo inquisitionali dicitur facta die 12. Nouembris 1573. super ea examinati Henricus Moraglius, Gora Cornarettus, Bartolomæus Terrinus, sub decimanona Ianuarii 1574. dicunt, illam factam fuisse, possunt esse duo menses tunc proxime præteriti, vel circa. Dominicus vero Ghihonus, examinatus sub 9. Februarii eiusdem anni 1574. dicit fuisse factam a duobus mensib. tunc proxime fluxis in circa, & alii duo testes, videlicet Sanellus Gallus & Stephanus de Valle nihil deponunt de tēpore, nec minus concludunt testes circa tempus protestationis loci Iusuallæ, quæ in 3. capitulo inquisitionali dicitur facta die 13. Nouembris anni 1573. super qua inter alios Romanus Minutus, qui dicitur vocatus pro teste illi protestationi, examinatus sub octaua Februarii 1574. dicit, illam factam fuisse a duobus mensibus tunc proxime pręteritis, vel circa, & sub nona eiusdem Februarii super eadem examinati Baptista Textor, Melchio Bonifacinus, Hieronymus Astesanus, Manfrinus Marencus, & Conradus Sirius, isti omnes dicunt, pariter illam factam a duobus mensibus præteritis, vel circa. Et sic nullus deponit specifice de mense in dictis capitulis inquisitionalibus deducto, † & vlterius deponunt per 33
dictionem *circa*, quo casu non probant, vt est text. *in cap. final. de desponsat. impub.* & ibi glos. *in verbo circiter.* & Doct. & per Alexand. *consil. 149. num. 17. libr. 5.* vbi ait, quod quando testis deponens de tempore, deponit per dictionem, *vel circa*, nunquam dicitur concludenter probare, prout hāc esse communem opinionem attestatur Ias. *in l. etsi post tres num. 7. & 10. ff. si quis cautio.* Nam dictio *circa*, seu *circiter* refertur ad modicam quantitatem puta duorum, aut trium dierum, *vt dicit gloss. in d. c. fin. quam ibi approbant Anton. de Butr. Ioan. Andr. & ceteri Dd.* Vnde in casu nostro non potest adaptari, vbi testes circa tempus errent de integro mense, & aliqui ad minus de dimidio mense, vt facta supputatione apparet. Ex prædictis ergo patet, non probari tempus in inquisitione deductum, † quod probari non minus 34

nus in inquisitione quam in accusatione requiritur, secundum formam dictæ l. *libellorum*, etsi non probetur, absoluitur reus, & per Bar. *in l. 2. §. si publico. nu. 12. ff. de adulter.* vbi concludit, annum, & mensem, & alias solemnitates l. *libellorum*, ita requiri in inquisitione, sicut in accusatione, præter inscriptionem ad pœnam talionis, *& late per Felyn. in d. c. qualiter & quando, in §. debet, col. 2. de accusatio. Marant. de ord. iud. in 6. part. nu. 35. post Angel. Bart. Bald. Alex. Io. de Anna. Abba. & eundem Felyn. ab eo relatos.* Et hanc esse communem opinionem dicit Boss. *in tit. de inquisitione, num. 90.* dicens, quod si non probetur tempus in inquisitione deductum reus venit absoluendus. Et multo minus concludunt circa tempus prædicti testes, qui non sunt de protestantibus sed fuerunt pro testibus in dictis protestationibus respectiue assumti. Et inter ceteros Laurentius Boydus, qui deponit de protestationibus Cagnæ, Planæ, & Iusuallæ: & dicit, quod de mense Nouembris, si bene meminit, fuit requisitus per Franciscũ Tortum, vt vellet ire secum ad locum Cagnæ, prout iuit, & ibi facta fuit protestatio, & quod eadem die reuertendo a loco Cagnæ ad locum Planæ fuit ibi rogata alia protestatio similis tenoris, & sic secundum hũc testem protestationes loci Cagnæ & Planæ essent factæ & rogatæ sub eadem die, & tamen in capitulis inquisitionalibus dicitur, quod protestatio Cagnæ fuit facta sub duodecima Nouembris; protestatio vero Planæ fuit sub vltima Octobris, imo iste testis est mendax & falsus, quia volens reddere caussam scientiæ dicit, *la publicatione delle suddete protestie fu fatta & stipulata dalli notari respettiuamente di esse rogati nel modo & forma & con quelle parole di offesa alla superiorita di sua Eccellenza come di sopra ho deposto et di questo ne ho fresca memoria, per esser solamente passato poco piu di vno mese dopo tal stipulatione*, & tamen a die stipulationum prędictarum maxime loci Planę, quæ facta dicitur sub vltima Octobris, vsq; ad diem quartam Ianuarii, qua fuit examinatus, intercedunt plusquam duo menses, & vlterius iudicat, non autem deponit, dum dicit, protestationes fuisse factas, & stipulatas cum illis verbis offensiuis superioritatis suæ excellentiæ, quo casu non probat, vt infra dicemus. Prædicti vero alii videlicet Augustinus Porrus, Franciscus Bacinus, Dominicus Bogianus, & Romanus Minutus testes, vt asseruntadhibiti prædictis protestationibus, respectiue non sunt idonei
35 testes, † quia omnes isti sunt pauperrimi, non habentes vltra quinquaginta aureos in bonis; quo casu dicuntur pauperes & repelluntur in criminali. *dicta l. nonnulli. ff. de accusatio. l. tertia in principio. ff. de testibus, ibi, an locuples vel egens, & in §. sancimus. in authent. eodem titul. de testibus. & vbique gloss. & Doctor. Alexand. dicto consil. 15. numer. 2. libr. 3 post Cyn. Ioan. Andr. Specul. Bald. & Salyc. per eum relatos. Angel. dicto tractatu de malefic. in verbo, qui iudex statuit terminum, num. 7. & ibi in additio. ad eum.* Et hoc maxime procedit in casu nostro, vbi agitur de proban-
36 da ingratitudine, seu felonia vasalli, † quo casu testes debent esse omni exceptione maiores & summæ fidei, *vt dicit text. in capit. 1. quot testes sint necessarii ad probandam ingratitud. & ibi Doctores, Menoch. de arbitr. iudi. libr. 2. quæst. 96. num. 6. vbi alios citat, & infra suo loco dicemus.* Non omitto, quod inter alios Augustinus Porrus se suspectissimum reddit ex sua depositione, adeo vt nihil omnino fidei mereatur. Dicit in deponendo hoc modo, *sopra il fatto delle protestationi publicate nel luogo di Piana, & Cagna con offesa della superiorita del Illustrissimo & Excellentissimo Signor Duca di Mantua Marchese di Monferrato, non posso far di meno che in virtu de giuramento che V. S. mi ha dato, non dica la verita*, & in delatione iuramenti iurat cum protestatione, quod nunquam reuocabit hanc suam depositionem, vti veram. Primo enim iudicat, non autem deponit, vt supra dicebamus de Laurentio Boydo, prout etiam fere omnes alii testes deponunt, fuisse recitatas protestationes cum verbis offensiuis superioritatis & alti dominii Ducis. † Vnde non probant, quia officium 37
testis est simpliciter narrare factum non iudicare, *vt per Bart. l. qui testamento. §. fin. ff. de testament. Dec. consil. 256. sub nu. 4. versic. non obstat, & consil. 189. col. 3. vers. sed ad ista verba, post eundem Bart. quem refert in l. quid tamen, in §. si arbitrer, ff. de arbitr. cum similibus.* Quod enim verba illa, de quibus deponunt, essent offensiua superioritatis & alti dominii Ducis, istud est iudicare, & ex hoc testes isti nimis animose sese ostendunt, dum aiunt; *che quando nel luogo di Cagna si congregorono alquanti consiglieri di esso luogo dico quel maggior numero che all' hora si puote hauer, iui furono indutti essi consiglieri dal detto Francesco Torto a protestare nel modo che si conteneua in vna minuta di protesta che egli diede a publicare a Gio. Batista Tocco alhora potesta de Cagna, & mi ricordo molto bene anzi sono certissimo che publicando esso torto detta protesta si diceua inesse, che detti huomini protestauano di nõ conoscere sua Excellenza in loro signore & padrone, ma solamente il Signore Alfonso.* Ecce quam animose & audacter deponat iste testis, adeo † vt su- 38
spectissimus ob id iudicetur, prout talem suspectissimum appellat Iason *consil. 167. colum. 3. versic. item dictus Nicolaus, & columna penultima, versicul. item vt in superioribus. libro quarto. Alexand. consilio 15. columna prima, versicul. & tanto magis, libro tertio. cum multis relatis per Crauet. consilio 249. sub num. 4. versiculo, saltem negari non potest.* Et suspicio in isto teste ex immodica affectione ostenditur ex illa protestatione in delatione iuramenti facta, dum protestatur, quod nunquam reuocabit hanc suam depositionem vti veram. Item etiam dum in responsione ad interrogatorium dicit, *se piu sapessi piu direi si come ho fatto a dire quanto di sopra ho detto*, ex quibus omnibus immodica affectio detegitur in isto teste,
† cuius ratione repellitur omnino, *l. final. ff. de testibus. Decius consilio 105. columna quarta, versiculo accedit etiam, post Cynum, Florian. Abba. Imol. Bartol. & Alexand. in locis ab eo relatis. Crauet. dict. consil. 249. sub numer. 9. versicul. præterea affectionate deponit.* Corne. *consil. 341. colum. penult. post med. libro 1. cum similibus.* Alius testis Franciscus Bacinus adhibitus, vt dicitur pro teste in protestatione Deghi, nihil cõcludit, dicit enim, *che fu chiamato per testimonio ad vna protesta fatta per li giuratori & Consiglieri del Dego ne la quale se bene mi raccordo si contenua che loro* 39

*giuratori & Consiglieri non conoscenano sua Eccellenza, ma solamente il Signor Alfonso Spinula in loro patrone & Signore, con non so che protesta per conto di certo dacito de che hora non miraccordo.* Præterea isti omnes testes & etiam suprascripti, loquentes de istis protestationibus deponunt per eadem verba & quasi per vnum & eundem, ac premeditatum sermonem loquuntur. Nam omnes respectiue dicunt, quod fuerunt inducti a protestare, *si come protesterono di non conoscere il Duca di Mantua per nostro signore & patrone ma solamente il Sigor. Alfonso Spinula & con altre parole de quali non mi racordo*, quo fit vt suspecti censeantur, *l. 3. §. 1. ff. de testibus.* ibi, *vtrum vnum eundemque præmeditatum sermonem attulerint*, & omnes non plene recitant factum, quia dicunt fuisse protestatum per iuratores & consiliarios dictorum locorum respectiue, *che non conoscenano il S. Duca de Mantoua per loro Signore & patrone, con al-*
40 *tre parole de quali non mi raccardo.* Vnde † cum non plene recordentur, nec recitant plene, factum non probant, *secundum gloss. in l. Lucius. in verbo, debeant. ff. de infam.* quæ dicit, quod fides non adhibetur testi, qui non deponit plene factum. Alexand. *consil. 33. num.* 21. *lib.* 3. dicens, quod testibus non recordantibus plene, vel non plene recitantibus factum, non creditur eis, & *consil. 88. in fine. libr. 4. consil. 94. numer.* 1. *libr. 6. consil.* 148. *num. 7. libr. 5.* Natta *consil. 196. numer. 5. & consil. 177. num. 6. lib.* 1. *cum multis similib. qui allegari possent.* Et nimirum quia cũ omnia vnico contextu gesta sint, debent verisimiliter de omnibus recordari, neque est ratio, cur magis de illis
41 verbis recordentur, quam de aliis, cum vnico contextu omnia sint gesta, † vnde ex hoc testes redduntur suspecti, secundum Bald. *in l. presbyteri, col.* 1. *C. de episcop. & cler.* quem refert Dec. *consil. 105. colum. pen. versic. similiter quartus testis*, Ias. *in l. præscriptione, col. 2. versicul. adde etiam Baldum. C. si contra ius vel vtilit. public.* vbi ait, quod testis, qui dicit, se non recordari, quando verisimiliter debet recordari, punitur de falso & hos refert, & sequitur Crauet. *consil.* 115. *num.* 11. *& consil. 9. num. 9.* vbi ex Corneo ibi relato ait, quod testis dicens, se nõ recordari de eo, de quo verisimiliter recordari debet, dicitur suspectus, & *consil. 134. num.* 12. vbi ex eodem Bald. Dec & Ias. dicit, tales testes ex hoc reddi suspectissimos, *Boss. de oppositio. contra testes. nu. 95.* Accedat prædictis, quod in inquisitione deducitur, quod Dominus Alfonsus commisit & mandauit Francisco Torto, quem suum constituit procuratorem & commissarium ad eius nomine protestandum in dictis locis Planæ, Cagnæ, Iusuallæ, & Deghi, quod homines dictorũ locorum non cognoscebant nec noscere intendebant Illustrissimum & Excellentissimum Do. Ducem Mantuæ & Marchionem Mõtisferrati pro suo domino & Principe, & qui Tortus in exsequutionem dicti mandati ita protestatus est in dictis quatuor locis, & sic protestationes prædictæ factæ dicuntur de mandato ipsius Dom. Alfonsi, & nomine ipsius per Franciscum Tortum, quod tamen non probatur, nullus enim testium dicit, quod Franciscus Tortus de mandato Domini Alfonsi & eius nomine protestatus fuerit, prout in inquisitione deducitur, sed simpliciter dicunt, ipsos homines inductos fuisse per ipsum Tortum ad protestandum, prout protestati sunt, quod non cognoscebant Illustrissimum & Excellẽtissimum Dominum Ducem Mantuæ in eorum dominum & patronum, sed tantum D. Alfonsum Spinulam: quo fit, vt cum in inquisitione deducatur, quod de mandato Domini Alfonsi factæ sint protestationes, & de mandato non probetur, sequi debeat absolutio ex his, quæ tradit Bald in terminis *in l. hac verba, colum. 2. versic. procedamus vlterius. ff. de his qui nota. infam.* vbi ait, quod † si quis sit inquisitus de mandato, & probe- 42
tur de instigatione, inquisitus debet absolui, quia non fuit probatum delictum in inquisitione deductum, *Alexand. consil. vltimo, in princip. libr. 2. post gloss. Innocent. Bartol. & alios per eum relatos. allegat ad hoc l. habebat. ff. vi bonor. rapto. sed debuit allegari l. habebat. ff. de instito. idem Alexand. consil. 128. in princip. lib. 4.* Dec. *consil. 256. num. 9. vers. tertio principaliter*, vbi post eundem Alexand. Bald. nec non Cyn. Iacob. de Aretin. & Bart. per eum relatos, ait, quod si delictum cum certa qualitate intentatum sit, & illa qualitas non probetur, sequi debet absolutio, quia non videtur probatum delictum, quod deductum est.

Præterea ex instrumento mandati, facti in Franciscum Tortum commissarium & procuratorem suum ad protestandum in actis producto, legitur data specialis, & certa forma ad protestandum nomine dicti Domin. Alfonsi. Ex qua quidem forma nulla resultat abnegatio superioritatis, & feudi dicti Domini Ducis Mantuę, sed potius expressa demonstratur confessio superioritatis & feudi dicti Domini Ducis, & iuxta eiusdem mandati formam idem Franciscus Tortus protestatus fuit, vt ex quatuor instrumentis protestationum factarum nomine eiusdem D. Alfonsi in dictis locis, in processu exhibitis apparet, quæ tantum continent, quod Dominus Alfonsus non consentiebat impositioni daciti, seu vectigalis in dictis locis in præiudicium iurium suorum, nõ autem ad faciendum aliquam abnegationem feudi, seu superioritatis, nec ad inducendum homines ad abnegandum pariter superioritatem Domini Ducis, prout nec ita mandasse pręsumitur, † quia mandatum ad illicita, & inhonesta 43
factum nunquam præsumitur, *l. nam & nocere, & l. seq. ff. de pactis. l. si procurator. & ibi Bart. ff. de condi. indeb. l. si pater. ff. de iis quæ in fraud. cred. Bal. & alii post eum, in c. 1. vt lite non contest. Alex. consil. 32. num. 12. versic. in dubio autem. volum. 2. Natt. consil. 438. num. 15. & consil. 493. num. 17. lib. 3.* Et † cum instrumenta præ- 44
dicta mandati & protestationum inde sequutarum habeant solemnia, & sic sint publica & authentica, omnis præsumtio stat pro illis, & quod contenta in eis sint vera, & dicuntur veritas apparens, & manifesta, *vt in l. cum precibus. C. de probationib. Dec. consil. 423. num. 10. & seq. Alciat late de præsumtio. reg. 3. c. 13. cum infinitis aliis, qui adduci possent.* Nec præsumitur, tabelliones aliter, vel minus scripsisse quam dictum sit, *iux. tradita in l. errore. C. de testa. in l. cum proponebatur, de leg. 2.* Guid. Pap. *quæstio. 540. incip. testes examinari, & quæst. 129.* vbi ait, non præsumi notarios

rios aliud ſcripſiſſe, quam eis fuerit dictum, & iniunctum, quia, inquit, tabellio non præſumitur aliter facere, aut ſcribere, nec ſcripſiſſe, niſi ſicuti fuit rogatus de ipſo actu ſcribendo, quia non præſumitur exceſſiſſe fines mandati, ſed fideliter ſcripſiſſe, & ita etiam recitaſſe ſibi iniuncta, *ut eſt text. expreſſus in ca. ad audientiam de præſcript. ibi, nec credentes, ipſum ſcriniarium, cum iuratus ſit officium ſuum fideliter exſequi, aliud ſcripſiſſe quam diceretur, & in c. illud, in fine, de præſumtio. ibi, præſertim ſi præſcriptum inſtrumentum ab eo conditum fuerit, qui officium ſuum fideliter adimpleuit.*

Neq; aduerſus inſtrumenta prædicta quicquam faciunt dicta aſſertorum teſtium diuerſum deponentium a contentis in dictis inſtrumentis, ex quorum dictis prætendit fiſcus inſtrumenta prædicta
45 cenſeri reprobata, quia † ad hoc, vt teſtes deponentes contra inſtrumentum, vel aliter fuiſſe dictum, quam ſcriptum, dicatur reprobare inſtrumentum, debent in primis optime concludere, *ut tradunt communiter Doctores in dict. ca. cum Ioannes, de fid. instrumen. in l. exercendis, C. eodem titu. Dec. conſ. 101. col. 1. verſ. non obſtat ergo,* Menoch. *de caſibus arbitra lib. 2. caſu 105. num. 2.* poſt Abb. Iaſ. & Alex. quos refert, dicens, quod licet in omnibus teſtes ſemper concludere debeant, præcipue tamen in caſu iſto, quādo deponunt contra inſtrumentum, cōcludere debent, & vlterius ſufficiētem rationem dicti ſui reddere debent, etiam non interrogati, *ut per Felyn. in d. ca. cum Ioannes, num. 42. in 3. declaratione poſt Bald. Abb. Imol. & alios ibi relatos, Dec. d. conſ. 101. colum. 2. verſic. & ad confirmationem, & per Menoch. loco proxime citato, num. 3.* At in caſu noſtro iſti teſtes minime concludunt contra dicta inſtrumenta, maxime circa tempus, quo facta & rogata fuerunt dicta inſtrumenta proteſtationum. Nam dicunt ſimpliciter aliqui, quod circiter vno menſe elapſo, alii quod circiter vno menſe & dimidio, & alii circiter duob. menſibus elapſis, & ſic dicta illorum non reſtringūtur ad tempus dictorum inſtrumentorum, *ut in terminis conſiderat Dec. d. conſ. 101. col. 1. verſ. prædicta comprobantur.* Nam cum tempus ſit de ſubſtantia contractus, & inſtrumenti, debēt de eo præciſe deponere, & in eo concordare, alioquin non intelligentur teſtes de inſtrumento, de quo agitur, ſed de alio, quia præſumitur pluralitas actuum & inſtrumentorum, vt euitetur falſitas, imo debet expreſſe articulari de vnitate, alioquin præſumetur pluralitas, *ut per Dec. d. conſil. 101. colum. final. in fine.* Et nedum circa tempus, ſed nec etiam circa contenta in dictis inſtrumentis concludunt, nam aliqui dicunt fuiſſe proteſtatum, quod homines non cognoſcebant dominum Ducem Mantuę in eorum dominum & patronum, ſed tantum D. Alfonſum, aliqui vero, quod fuit proteſtatum per homines, ſe non cognoſcere alium patronum ſeu dominum in prædictis locis, præter Dominum Alfonſum, quæ quidem diuerſa ſunt, quo fit, vt nullo modo dicantur
46 concludere. Præterea † teſtes ad reprobandum inſtrumentum inducti debent eſſe idonei, integri, & omni exceptione maiores, vt volunt omnes Doctores *in dict. ca. cum Ioannes*, vbi inter alios Felyn. *numer. 44. in quinta declaratione*, poſt multos, quos refert, ait, quod teſtes reprobantes inſtrumentum debent eſſe vndiq; idonei, & omni exceptione maiores, & non ſufficeret, quod alias eſſent ſimpliciter idonei. *ſecundum Calder. Abba. Imol. & alios ibi relatos, & per Salyce. in dict. l. in exercendis, C. de fide inſtrumentor.* Alexan. *conſi. 43. num. 24. & 37. lib. 4.* vbi poſt Bal. ibi relatum ait, quod etiam leuiſſima exceptio repellit eos. *Dec. d. conſil. 101. colum. penultim. verſic. præterea conſiderari debet conditio, & qualitas.* Et hoc ſine dubio procedit in teſtibus nō deſcriptis in inſtrumento, prout in caſu noſtro, vt per Menoch. *de arbitr. iud. dict. lib. 2. caſu 105. ſub num. 7.* dum reprobat opinionem Iaſ. & Cæp. volentium, iſtud etiam procedere in deſcriptis in inſtrumento, ſed in non deſcriptis omnes concedunt, quod debeant eſſe omni exceptione maiores, *ut per eundē Menoch. ibi n. 33. poſt Cur. Soc. iun. Boer. Crauet. Gram. Dida. & alios ibi relatos.* Vnde *ſecundum Ang. & alios in l. 1. §. ſi quis neget, ff. quem. teſta. aper. quem refert & ſequitur Alex. conſ. 43. n. 24. verſ. quin imo ſecundū Ang. & n. 31. verſ. tertio reſpondeo lib. 4. & Corn. conſ. 2[illegible]1. n. 14. & nu. 24.* 47
*lib. 4.* fuiſſet † expreſſe articulandū & probādum de bona fama, & legalitate teſtium, & ſi teſtes laborant aliqua ſuſpicione, tāta eſt fides, quæ datur a iure inſtrumento, ꝙ non probant, licèt aliàs probarent, ꝑut hanc qualitatem eſſe articulandā & probandam, tenet quoq; Soc. *conſ. 74. col. 9. verſ. poſtremo dico, lib. 2.* At in caſu noſtro neq; articulatū, neq; probatū eſt de bona fama, & legalitate teſtium, deponentium aduerſus prędicta inſtrumenta proteſtationum, ſed potius ex eorum depoſitionibus conſtat, eos non eſſe omni exceptione maiores, tum quia ſunt varii, & non concludentes, vt ſupra diximus, tum etiam, quia omnes deponunt, ſe proteſtatos fuiſſe non cognoſcere D. Ducem in eorum dominum & patronum, & ita fuiſſe ſcriptum, & † ſic deponunt de fa- 48
cto proprio, ex quo reſultat contra eos opprobrium ſeu vituperium. Quo caſu non probant, nec dicuntur integri teſtes vt tradunt Doct. *in ca. inſuper, & in ca. cum a nobis, de teſtibus.* vbi inter alios Felyn. *num. 5.* poſt Io. Andr. & Anto. de But. quos refert, tradit optimam & regularem doctrinam, quod nunquam ſit adhibenda fides teſti deponenti ſuper facto ex quo poſſit eidem laus, vel vituperium adſcribi, & loquuntur Doctores de facto, quod non ſit delictum, multo minus ergo probabunt deponendo ſuper facto, quod ſit delictum, & ſic firma remanet fides dictorum inſtrumentorum, & quod ita fuerit dictum, & proteſtatum, prout in eis continetur, & non aliter.

Neq; obſtat, quod ex quo notarii, qui dicta inſtrumenta receperunt, fuerunt citati, & non cōparuerunt, ex hoc redduntur dicta inſtrumēta ſuſpecta. Quia reſpondetur quod cū ex actis appareat D. capitaneum iuſtitiæ ſolere iniuſte incarcerare, imo etiā torquere, prout multos in hac cauſſa incarceraſſe, multos etiam ad tormenta poſuiſſe conſtat, iuſta fuit cauſſa, & iuſtus metus aliis non comparendi, *ut per Bartol. & alios poſt eum, in l. de pupillo, in § ſi quis ipſi prætori, nume. 14. & ſequen. ff. de nou. operis nuntiat. Alex. conſi. 144. volum. 2. & in ſimili Neuiz.*

*consil.61.num.36.* Vnde ex tormentis illatis testibus, & aliis absq; aliqua caussæ cognitione, & ex repeti-
49 tione ipsorum reiterata in tormentis patet, † quod D. Capitaneus nimis animose processit, vt merito suspectus fuerit. Dec. *cons.189.num.15.versic. & quia etiam fuit processum ad torturam,* Præposi. *in c. postremo, colum.6. post medium, versicu.58. de appellat.* quem refert Crauet. *cons.2.num.6.* vbi idem dicit de teste nimis animose deponente. Merito ergo fuit iusta caussa timoris non comparendi, prout ipsi ob suspicionem iudicis non comparuisse protestati sunt, vt in actis legitur. Non solũ ergo pro D. Alfonso stat & legis & naturæ præsumtio, illũ non mandasse, prout ex parte fisci prætenditur, sed ét pro eo stant instrumenta prædicta & mandati, & protestationum, q̃ veritatem cõtinent. Testes aũt ex aduerso examinati, qui deponunt de protestationib. factis nihil omnino officiunt eidẽ D. Alfonso, tum quia illis non est fides adhibẽda ex supra allegatis, tum etiam, quia non dicunt, quod ita fuerit protestatum nomine eiusdem D. Alfonsi per ipsum Tortum procuratorẽ, nisi Laurentius Boydus 25. testis, cui tãquam vnico & singulari nulla est fides adhibenda, *l. iurisiurandi, C. de testibus, ca. cum a nobis & ca. nuper, extr. eodem tit.* & cõtra eius dictum stant instrumenta prædicta protestationum, pro quibus magis præsumitur iuncta præsumtione iuris, & vlterius iste testis falsum deponit, quia, vt supra diximus, deponit, quod de mense Nouembris fuit rogatus per dictum Tortũ procuratorem ad se transferendum ad locum Cagnæ, vt interesset protestationi faciendæ nomine & de ordine D. Alfonsi, prout se transtulit, & quod ibi in dicto loco Cagnæ facta fuit protestatio, & exinde quod eadem die se transtulerũt ad locum Planæ, vbi similiter fuit facta alia protestatio eiusdem tenoris, & sic secundum eius depositionem protestationes factæ in loco Cagnæ, & Planæ essent factę sub eadem die & eodem mense, q̃ tamẽ est falsum, vt ex instrumentis apparet, quia protestatio facta in loco Cagnæ est sub 12. Nouem. protestatio vero facta in loco Planæ, legitur facta sub vlti. Octob. quo fit vt nihil omnino probet cõtra D. Alfonsum, maxime in quantum dicit fuisse protestatum per Tortum nomine eiusdem D. Alfonsi, quod nõ cognoscebat Dominum Ducẽ Mantuæ pro tali, quod possit imperare eidẽ D. Alfonso in dictis locis Cagnæ, Planæ, Degi, & Iusuallæ, quod nemo aliorum testiũ deponit, sed tantum simpliciter dicunt, se fuisse inductos per eundem Tortum ad protestandũ, prout protestati fuerunt se non cognoscere alium dominum vel patronum in locis prædictis præter prædictum D. Alfonsum, vel, vt alii aiunt, se protestatos fuisse non cognoscere Dominum Ducem Mantuæ pro eorum domino in dictis locis, sed tãtum D. Alfonsum, neq; dicunt, quod Tortus eos induxerit ad ita protestandũ nomine D. Alfonsi, vnde licet Tortus esset eius procurator, & dato citra veri præiudicium, quod vere induxerit eos ad protestandum, prout ipsi testes deponunt, nõ tamen sequitur, neq; præsumitur, quod de mandato eiusdem D. Alfonsi
50 id fecerint, quia, vt supra diximus, † mandatum nũquam præsumitur ad illicita, quibus addo Bald. *in cons.98. incip. Betonus, num.7. lib.1.* vbi ait, quod mandatum non præsumitur nisi probetur, etiamsi delictum committatur per famulum, vel amicum, *per text. in ca. cum ad sedem, de restit. spol. & not. per Bar. in l.1.§. familiæ, ff. de publica. cum similibus supra adductis,* & multominus præsumitur, cum de mandato aliter facto appareat, vnde factum ipsius procuratoris illicitum nõ debet eidem D. Alfonso nocere, nec præiudicium afferre, quia quilibet † actus factus 51
per procuratorem per modum voluntariæ iurisdictionis nunquam præiudicat domino *l. certum, §. sed an ipsos, vbi Bart. & Doctor. ff. de confess.* Cepol *cons.21. sub numer.9. vers. item non est probatum.* Dato itaque, quod vera esset protestatio, facta per homines & inductio per Tortum ad ita protestãdum, nulla felonia, seu ingratitudo dici potest probata per prætensos testes contra Dominum Alfonsum.

Neq; obstat quod D. Alfõsus habuit ratam protestationem hominum prædictorum per verba prolata Sauonæ laudando Ioannottum caudam, & dicendo, *questo e statto vn galant homo piu de gl altri che detto che ha nõ conosce altro patrone che me nel logo di Pianna.* Ex quibus verbis non modo induci videtur ratificatio abnegationis superioritatis factæ ab hominibus, sed etiam expressa abnegatio ipsius Domini Alfonsi, vt supra in contrarium dicebamus, quoniam huic obiecto respondebitur infra, vbi de quinto capite inquisitionis agetur, in quo in specie fit inquisitio de huiusmodi ratificatione, ideo ibi reseruo.

Sed esto citra veri præiudicium, quod protestationes eo modo, quo testes deponunt, conceptę, & recitatæ fuissent suasione Francisci Torti procuratoris, hominesq; dictorum locorũ ita fuissent protestati, adhuc tamẽ nihil propterea punibile ex eo, aduersus prædictos homines, & multomin⁹ aduersus ipsum D. Alfonsum resultaret, cum dictæ protestationes in aliquod delictum non sonent, nam dum ipsi homines dicunt, & protestantur se nõ cognoscere D. Ducem Mantuæ pro eorum domino in prædictis locis Planæ, Cagnæ, Iusuallæ & Deghi, sed tantum D. Alfonsum, saluantur ex conclusione, quæ a multis recipitur, quod homo † hominis mei 52
non est homo meus, sicut vasallus vasalli mei, & libertus liberti mei non est vasallus, aut libertus, *l. Modestinus, ff. de verborum significatiõ.* vbi gloss. nota. dicit, nota hic argumentum, quod vasallus vasalli, non est primi vasallus, similis est gloss. *l. de accessionibus, in verbo, debet, ff. de diuers. & tempor. præscriptio.* quæ dicit, quod si ego sum tuus vasallus, & tu alterius, non sequitur, ergo ego sum vasallus illius, idem tenet glo. *in cap.1.§. illud, in verbo, priuetur de prohibit. feud. alien. per Feder.* Specul. *in tit. de feud. §. quoniam, versicu.14.* vbi expresse dicit, quod licet vnus Baro sit homo ligius Regis, tamen homines Baronis non sunt homines regis *per d.l. Modestinus, & l. si quis liberis, §. si quis a liberti, vbi etiam expresse Bartol. ff. de liber. agnoscen. idem Barto. in l. Claudius, colum. fina. versic. secundo casu ff. de pignorat. actio.* Bal. *in l.1. numer.9. versicu. contrarium dico, C. commun. de legat. & in ca. pastoralis, colum.1. versicul. hic collige, de officio ordina.* vbi ait, quod subditus subditi mei, non est

non eſt meus ſubditus, & *in c. cum dilecti ſub nu. 6. de dolo & contum.* dicit, quod ſicut nuntius nuntii mei, non eſt meus nuntius, ſic famulus famuli mei, & vaſallus vaſalli mei nõ eſt vaſallus meus. & melius idẽ Bal. *in c. ceterum, col. fi. verſ. quæro ſi feudatarius de iud.* vbi format queſtionem. Si ego ſum feudatarius regis, deinde de meo feudo acquiſiui plures feudatarios, nunc vertitur quæſtio inter eos, quæritur vtrũ cognoſcam ego inter eos, an dominus Rex, & videtur quod dominus Rex, quia nihil penes me remãſit, ſecus ſi remanſiſſet, ſeu reſeruaſſet, in contrariũ videtur, inquit, quia reſeruatur mihi fidelitas vaſallorum meorum, eo quia vaſallus meus non eſt vaſallus Regis, & ſicut debitor debitoris mei, non eſt meus debitor, quia cum eo nullum pactum habeo, ita vaſallus vaſalli mei, non eſt meus vaſallus, quia ſecum non pepigi, & Bal. ac Spec. & alios refert, & ſequitur Iaſ. inter conſilia feudalia Bruni *conſ. 8. col. pen. verſ. in propoſito ergo*, & eandem tenet Bar. Scaramp. *inter conſ. eiuſdem Bruni conſ. 108. colum 5. verſ. item & ſi ius haberent*, dicens poſt Goffred. & Spec. ibi relatos, quod vaſallus vaſalli, non eſt ſuperioris vaſallus, ſed ordine ſucceſſiuo ſibi inuicem præſtare debent fidelitatem, & ſeruitia ex eadem re, & nihil commune vltimus cum primo, & hoc multis ſimilibus comprobat, dicens, etiam ex Hoſtien. quem refert in ſumma titul. *qui filii ſint legitimi, §. qualiter*, quod ſuperior non habet ſe aliqualiter intromittere de ſubditis inferioris. Et hanc eſſe communem & receptiorem ſententiam dicit Cagnol. *in l. conſilii, §. ſocii mei, ff. de reg. iur.* vbi poſt eoſdem Bal. Iaſ. Bru. nec non Felyn. Socyn. Iacob. a Sancto Georgio, & Curt. ibi relatos, tandem firmat concluſionem, quod vaſallus vaſalli mei etiam ratione eiuſdem rei feudalis, proprie dici non poteſt vaſallus meus, & nouiſſime eandem opinionem tenet Menoch. *conſ. 32 numer. 38. & ſequent.* addo etiam prædictis Neuizan. *conſ. 61. num. 10.* Caſſan. *in conſuet. Burgund. rub. 1. §. 4. verſic. en haulte iuſtice, num. 1. & 2.* vbi ait, quod licet vaſallus ſit ſubiectus Baroni habenti altam iuſtitiam, & ſic homo ſuus ratione vaſallagii, tamen homines dicti vaſalli licet ſint ſub eius iuriſdictione & poteſtate, quoad iuriſdictionem altam, non ſunt eius homines. Et per hanc concluſionem pulcre determinabat Iacob. a Sancto Georgio, *in tractat. de Roydis, colum. penult. verſ. nunc formo*, ex Bal. quem refert *in tit. de pace conſtan. colum. penult. verſ. hæc ſunt nomina*, quod dominus ſuperior non poteſt cogere homines Comitis tenentis ab eo feudum, ſibi iurare fidelitatem, quia, inquit, homo vaſalli mei non eſt homo meus, & *in tit. de homagiis, idem Iacobi. colum. 10. verſ. ſed hic cadit poſt Ioann. Blanchi in ſua ſumma titu. quibus mod. feud. amittant.* Stante ergo hac communi concluſione, nullum dici poteſt ineſſe delictum in proteſtationibus prædictis, quatenus ita conceptas fuiſſe probaretur, quia ipſi homines non ſunt homines Domini Ducis, ſed D. Alfonſi, ideo non peccaſſent dicere, quod non cognoſcunt ipſum D. Ducem pro eorum domino. Et licet aliqui contra prædictam communem concluſionem teneant, *vt per Nattam conſ. 487. lib. 3. vbi alios refert*, attamen in omnem caſum ſufficeret ad excuſandum homines a delicto. Nam ſi quælibet cauſſa etiam iniuſta, vt ſupra probauimus excuſat, *ex gloſſ. in l. 1. in fine, ff. de abigeis, cum aliis ſimilibus*, imo iuris error & ignorantia excuſat, *vt per Capol. conſ. criminal. 21, nu. 30.* quanto magis opinio communis excuſabit, ita Natta *conſ. 412. numer 13. & 14. lib. 2.* vbi ait, † quod ſi ambiguæ opiniones Dd. ex- 53 cuſant ab expenſis, *Specul. in tit. de expenſ. §. nunc videndum, colum. 1. Angel. & alii in l. properandum, §. ſin autem alterutra, C. de iudic.* multo magis excuſare debent ab odioſa pœna, quæ ſola continet duritiem, *l. ſeruus ea lege. ff. de ſeruis export. Ang. §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex delicto vel quaſi naſ. Dd. communiter in rubric. C. de pœn. iud. qui male iudicauit.*

Præterea benigna interpretatione ſaluari poſſunt dicta teſtium, & proteſtationes, quatenus probarentur, vt non ſonent in delictum, & non ſint aliquo modo offenſiua, ſeu abnegatiua ſuperioritatis D. Ducis, quia dum teſtes deponunt, quod homines dicebant, & proteſtabantur non cognoſcere D. Ducem Mantuæ, nec alium pro eorum domino, ſed tantum D. Alfonſum, intelligi debent, & interpretari, quod non cognoſcunt D. Ducem pro eorũ domino ſcilicet immediato, & illa verba, *ſed cognoſcunt tantum D. Alfonſum in eorum dominum*, intelligi debent, & interpretari in eorum dominum, ſcilicet immediatum, vt euitetur delictum, *l. merito, ff. pro ſocio.* Nam † verba, quæ poſſunt ſe habere ad 54 delictum, & non delictum debent interpretari pro non delicto, Bart. *in l. non ſolum, §. ſed vt probari*, vbi Alex. multos concordantes allegat, *ff. de nou. operis nuntiat.* & idem Alex. *conſ. 188. nu. 7. lib. 7.* vbi poſt gl. quam refert & Gul. de Cun. *in l. 1. C. de his quib. vt indign* ait, † quod quãdo verba teſtis poſſunt intelligi 55 modo licito, & illicito, ſemper debent intelligi modo licito, ideo, inquit, ſi teſtis deponit, quod Titius dixit, *ego vlciſcar de tali*; iſta verba debent intelligi de vindicta licita & permiſſa, id eſt, vlciſcar per viam iuris, & Bald. cum pluribus aliis, refert Deci. *in conſil. 189. num. 5.* & in ſimili dicebat idem Bald. *conſ. 98. incip. Betonus, colum. fin. verſ. item eſt aduertendum, lib. 1.* quod ſi probetur quem ſe iactaſſe de expellendo aliquem de poſſeſſione, iſta iactatio debet intelligi de expellendo modo licito, & per viam iuris, nõ autem de facto, & Bald. cum multis aliis ſimilibus refert Crauet. *conſ. 244. col. fin. verſ. alibi ſcribit Alex.* & prædictis bene conueniunt ſcripta per Dec. *conſ. 256. in cauſſa inquiſitionis*, vbi ſcribit, quod cum D. Marchio Mantuæ iuſſiſſet abduci quoſdam carceratos de terra Aſſulæ, & quidam Dominus Paris Mantuanus prætor in abductione illorum carceratorum dixiſſet alta voce in publico, ipſum D. Marchionem malefacere, & quod illud facere non poterat, & quod non erat per illos de Aſſula tolerandum, inquirebatur ille D. Paris de crimine ſeditionis, & ꝙ per illa verba concitauerat tumultum, & ſeditionem in terra Aſſulæ, contra ſtatum & perſonam Marchionis, & quod ẽt cum ipſi homines terræ Aſſulæ conquererentur, ſibi impoſitum magnũ onus pecuniarũ, idem Paris cœpit acclamare, *Ruina Ruina*, reſpondit Dec. ex illis verbis non induci concitationem, & tumultum, & non cenſeri

dicta ad cócitandum homines, quia dicendo, quod D. Marchio Mantuę non poterat illud facere, intelligi debet, quod non poterat subaudi, de iure, & illa verba, *quod non erat tolerandum*, intelligi debent, nó tolerandum, scilicet de iure, quia iurisdictio Assulæ erat separata a iurisdictione Mantuæ, & ita illa verba esse interpretanda *iuxta notat. per glo. Gul. de Cun. Paul. de Castro & Alexan. in d. l. 1. C. de his quibus vt indig.* Et quia in dubio interpretatio ita fieri debet, vt euitetur delictum, & similiter, quod illa verba, *Ruina Ruina*, non censentur dicta ad concitandum tumultum & seditionem cótra Marchionem, quia quatenus referrentur ad ruinam Marchionis, potuit ad ita dicédum moueri bono zelo, moleste ferendo exactiones pecuniarum, quas faciebat Marchio in terra Assulæ, cogitando, quod sepenumero Principes propter exactionem pecuniarum a subditis perdunt suos status, & in dubio illa verba ita esse interpretanda, vt delictum excludatur, & cum Dec. in eadem specie facti consuluit quoq; Ias. *consil. 167. libr. 4.* vbi defendit, quod illa verba dicta per D. Paridem potius censeri debent dicta ad sedandum tumultum quam ad concitandum, quia dicendo, quod non erat tolerandum, intelligi debet, sed recurrendum ad ipsum Marchionem de iure, & cum sint ambigua, & multipliciter intelligibilia, debent taliter intelligi, quod sint exclusiua delicti, quia in dubio non debet præsumi delictum: in eodem quoque casu consuluit & ad defensam illius inquisiti Ruyn. *in cons. 145. lib. 5.* bene etiam faciunt scripta per Nattam *in cons. 592. nu. 10. & seq. lib. 3.* qui defendendo quondam D. Petrinum Bellum, ab inquisitione cótra eum formata, quod in quibusdam literis per eum scriptis, contra D. Ducem Mantuæ, pro ciuitate Albæ patria sua inter cetera cótinebatur, quod Marchiones Montisferrati semper conati sunt tollere & imminuere priuilegia ciuitatis Albę, respondit Natta, quod illa verba non debent intelligi dicta ad spretum & offensionem Marchionum, videlicet, quod per vim & impressionem conati sunt tollere, & minuere priuilegia Albensium, scilicet ex caussa vel consentientibus ipsis Albensibus, quibus fuerant concessa: vnde inquit, cum conatus possit intelligi de bono & malo conatu, debet intelligi de bono conatu, & non de malo, & ibi multis similibus exemplis comprobat, dicés col. fi.
56 quod non † conuenit sumere verba in deteriorem partem, sed semper in pœnalibus caussis benignius est interpretandum, *l. factum §. in pœnalibus ff. de reg. iur.* & idem Natta ad defensam D. Vicentii Belli fratris eiusdem D. Petrini etiá in eadem caussa inquisiti *in consi. 595. eod. libr. 3.* referens Dec. Ias. & Ruin. locis supra adductis, defendit auctoritate prædictorú, quod scripta & dicta per ipsum D. Vicentium, quæ videntur sonare in offensam D. Ducis Mantuæ, céseri debent dicta & scripta bono animo & zelo, & *in con. 597.* in eadé specie facti multa adducit facié-
57 tia ad propositum, dicens ibi *nu. 9.* quod † vbi verba sunt ambigua, super quibus fundatur inquisitio, interpretatio fit semper, quæ excludat delictum, idem Natta *consil. 412. nu. 16. in fine, & num. 17. vers. sed huic obiecto, & nume. 20. lib. 2.* vbi in casu suo, verba quædam, quæ dicebantur prolata per D. Bartolomæum inquisitum caussa vlciscendi, videlicet quod satis erat eos castigare cum sex bastonatis, non debere intelligi prolata ita absolute caussa vlciscendi, sed conditionaliter, scilicet quatenus illi resisterent, & ita possunt accipi, quod caussa defendendi dicta fuerint, sicut caussa vlciscendi: non enim, inquit, debet præsumi delictum, quia intellectus hominis debet esse benignus, *vt inquit Bald. in l. moueor, per illum text. C. si seru. expor. veneat.* His famulantur quæ scribit Petr. Folerius *consil. 139. numer. 17. & sequent. in 1. tomo consilio. criminalium*, concludens post Corn. *consil. 101. numer. 25. lib. 2. Grammat. decisio. 18. numer. 5.* Roman. *consil. 68.* & Bartol. *in l. non solum, §. sed & probari ff. de non. oper. nuntiatione*, quod semper capienda est coniectura, vt excludatur delictum, etiam vbi concurreret coniectura includens delictum, & *numer. 20.* dicit, † quod si est 58
aliquod verbum aptum importare falsitatem, & non importare, fit interpretatio, vt non importet, *Caphal. consil. 75. nume. 8. Curt. sen. consil. 69. col. 2. in fine.* Et hæc interpretatio in casu nostro probatur ex contentis in 4. capitulo inquisitionali, cuius verba consideranda sunt, *teste Barto. in l. si in rixa, nume. 11. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Dicitur enim *in dict. 4. capitul.* quod Tortus nomine Domini Alfonsi recitauit in loco Gagnæ protestationem, quod homines Gagnę, & Deghi respectiue erant homines immediati ipsius D. Alfonsi, & quod dicti homines nó habebant alium in dominum, præter ipsum D. Alfonsum, scilicet immediatum, nec in eorum dominum immediatum noscebant D. Ducem Mantuæ, nam hæc verba, *contra fiscum producentem*, interpretanda sunt maxime ad exclusionem delicti, *argum. l. veteribus ff. pactis*, & sic, quod cum ipsi homines sint immediati homines Domini Alfonsi, non cognoscebát D. Ducem Mantuæ pro eorum domino immediato. Adiuuatur etiam ex depositione trium testium eiusdem fisci, videlicet Petri Chiarloni, qui simpliciter dicit, fuisse dictum, *che il S. Alfonso solo era nostro patrone, & il S. Duca di Mantoa non douea ne poteua mettere carigo alcuno.* Item Stephani de Valle, & Ioannis Viualdi, qui deponút, simpliciter fuisse protestatum, quod homines non cognoscebant in dictis locis alium dominum, quam D. Alfonsum. Nam dicendo simpliciter non cognoscere alium dominum, intelliguntur de alio domino immediato, qualis est ipse D. Alfonsus, quia dictio, *alius*, est expressiua & repetitiua alteri⁹ eiusdé qualitatis, *secundum gl. in l. si fugitiui, C. de seru. fugitiu. in ca. sedes de rescript. & vbiq; Doctor.* Et per supradicta patet, quod multi testes deponentes, quod illa verba protestationum, de quibus deponunt sunt offensiua auctoritatis, & superioritatis D. Ducis decipiuntur, & temerarie deponunt, imo iudicant, cum ex prædictis patet in aliquo non lædere, nec offendere auctoritatem, aut superioritatem Ducis, vnde nullam fidem faciunt: nam † testis debet depone- 59
re de eo, quod sensu corporis, non de eo, quod intellectu percipit, quia istud non est testificari, sed iudicare, ideo eius dictum nihil valet, *secundum Bartol. in l. qui testamento, §. fina. per illum text. ff. de testament.*

ſtamẽt. & in l. 1. in princip. in 2. notabil. ff. de his quæ in teſtament. delentur, & in ſimilibus terminis Dec. d. conſil. 256. ſub numer. 4. verſicu. non obſtat etiam, & in eodem caſu Iaſon dict. conſil. 167. colum. 3. verſi. item ſupradicti teſtes iudicant, & colum. 6. in princip. verſ. ſed vt dixi, & colum. penultim. verſicu. quia reſpondetur. Vnde iſti teſtes nimis animoſe deponunt, propterea ſunt ſuſpectiſſimi, vt ſupra diximus, & Iaſ. refert Crauet. conſ. 249. ſub nu. 4. verb. ſaltem negari non poteſt, Alexand. conſ. 154. col fin. verſ. & nimis animoſe depõnebat, lib. 5. Rolan. conſ. 7. nu. 2. lib. 1. cum multis ſimilibus, qui adduci poſſent. Et vlterius cum dicant, fuiſſe dicta alia verba offenſiua, de quibus non recordantur, prout generaliter omnes dicunt fuiſſe dicta multa alia verba, de quibus non recordantur, non eſt eis fides adhibenda. quia non recordantur plene, nec recitant plene factum, gloſ. in l. Lucius in verbo debeant, ff. de infam. vbi Dd. notant. Alex. conſ.
60 33. num. 21. lib. 3. vbi ait, † quod quando teſtes nõ recordantur plene, vel non recitant plene factum nõ creditur eis. & conſ. 88. in fine lib. 5. conſ. 94. num. 1. lib. 6. conſ. 148. num. 7. lib. 5. Natta conſ. 177. num. 6. lib. 1. conſ. 196. num. 5. eodem lib. poſt dictam glo. nec non Bal. & Romàn. per eum relatos.

Poſtremo etiam dico, quod quatenus illa verba, *che non il S. Ducca di Mantoa in loro Signore & patrone*, intelligerentur ẽt reſpectu ſuperioritatis, & alti dominii ipſius Ducis (q; negatur) adhuc tamen delictum aliquod non continerent, aut offenſam in D. Ducem, quoniã debent reſtringi, & referri ad cauſſam, & rationem, ob quam fuerunt dicta illa verba,
61 & factæ proteſtationes ab hominibus. Nam † diſpoſitio quælibet generalis debet reſtringi ad ſuam cauſſam, vt pluribus probat Crauet. conſ. 196. ſub numer. 3. verſicu. & facit ratio, quæ habet vniuſcuiuſque rei initium & cauſſam ſpectandam eſſe, vulgata l. vnic. circa finem, C. de imponend. lucra. deſcriptio. lib. 10. l. verum ff. de furt. cum ſimilibus allegatis, in gloſſ. in l. legata inutiliter, in verbo, interuenit, ff. de adimen. legat. vbi dicit, nota ſpectandum fore, quare aliquid fiat, bonus text. in ca. intelligentia, & ibi gloſſ. de verbo. ſignificat. Cauſſa autem, & ratio in caſu noſtro eſt, quod cum ipſi homines virtute priuilegiorum, & conuentionum, ſeu pactorum ſint immunes, & franchi ab omnibus oneribus, & D. Dux vellet in dictis terris imponere dacitum, ſeu vectigal exigendum, etiam ab hominib. dictorum locorum, hoc ideo ipſi homines, vti immunes & franchi proteſtabantur nolle conſentire, *che in eſſi loghi ſi meteſſe alchun poſtiere per eſigere il dacito di S. Ecc.* prout omnes teſtes dicunt præcipue Antoninus Gandulfus, & Antonellus Pera dicentes, quod Dominicus Siccus publicauit proteſtationem, dicendo, *che non ſi intendeuano di admettere in queſta terra poſtiere alcuno che riſcoteſſe dacito a nomme di ſua Eccel. & quando l'haueſſimo admeſſo ſarebbe ſtato contra noſtra volunta & forzatamente*, & Petrus Chiarlonus, qui dicit fuiſſe proteſtatum, *che iui non s'intendeuamo d'ammettere niuno che riſcoteſſe dacito a nome di ſua Eccelenza*, vnde dicendo iidem homines in eadem proteſtatione, quod non cognoſcunt Dominum Ducem pro eorum domino, iſtud dictum refertur, & reſtringitur, quod non cognoſcunt ipſum in dominum reſpectu impoſitionis dicti daciti, ſeu vectigalis, quia reſpectu illius Dominus Dux nullam habet poteſtatem & ſuperioritatem in eos, cum per immunitatem illis ex contractu conceſſam, cenſeatur a ſe abdicaſſe omne ius ſuperioritatis ratione oneruni, & ita † dictum generale regulatur, & re- 62
ſtringitur a ratione, & cauſſa l. cum pater, §. dulciſſimis, de lega. 2. & dictum teſtis reſtringitur, & regulatur a ratione quam adducit ſecundum Bald. in l. conuenticulam, colum. antepenult. C. de epiſcop. & cler. in l. data opera, colum. 8. C. qui accuſar. non poſſunt, quem refert Alexand. conſ. 20. numer. 9. lib. 2. vbi adducit ad hoc dictam l. cum pater, §. dulciſſimis, & no. per Innocen. in capit. cum cauſſam, quæ inter, de teſtibus, idem Alexand. conſ. 29 numer. 2. lib. 7. Et non modo diſpoſitio generalis reſtringitur ex ratione expreſſa, ſed etiam ex tacita, iuxta i. eci. in ca. ſuggeſtum, in 2. notabili, per illum tex. de appellatio. & Iaſ. in l. non dubium, col. 7. C. de legibus, quos refert Aymon. conſ. 33. nu. 9. vbi ait, quod hoc ſine dubio procedit, quando alias ſine reſtrictione indebite quis damnum pateretur ex Angel. & Abbate, in locis ibi per eum relatis. Multo ergo magis procedit in pœnalib. & odioſis, in quibus fit ſtrictiſſima interpretatio, iuxta tradita in l. ſi vero, in §. de viro, ff. ſol. matr. & maxime omnium hic, vt euitetur delictũ, vt ſæpe diximus, inſpecta ergo cauſſa, & ratione dictarum proteſtationũ, verba prædicta, *quod non cognoſcebant D. Ducem in eorum dominum*, ad ipſam cauſſam & rationẽ reſtricta, nullum cõtinent delictum, nec abnegationẽ vniuerſalis ſuperioritatis, & alti dominii cõtinent, ſed tantũ ſunt negatiua ſuperioritatis quoad impoſitionem collectarum, & dacitorum, de quib. tunc tractabatur, quibus ipſi homines ſunt immunes, & franchi, non modo ex diſpoſitione iuris, vt ſupra dicebamus ex Iacobino a Sanct. Georgio in tractat. de homagiis, col. 10. verſ. ſed hic cadit, & verſic. ad id quod dixi, poſt Aluarot. & Iſern. ibi relatos, ſed etiam ex diſpoſitione hominis, nempe ex conuentione ipſius Principis cum Domino Alfonſo, & eorum prædeceſſoribus inita. Quo ſtante cum duplici iure nitantur, iuris ſcilicet, & hominis, vbi alias aliquo caſu potuiſſent de iure collectari, & grauari onere ſoluendi dacita, puta pro neceſſaria defenſione ſtat⁹ Principis, propter immunitatem eiſdem competentem ex diſpoſitione ipſius Principis, nullo caſu poſſunt ab ipſo Principe collectari, & grauari onere ſoluendi dicta dacita, etiam in caſibus aliàs a iure permiſſis, argum. eorum, quæ tradunt Doctores in authen. res quæ, C. commun. de legat. in l. filiusfamilias, in §. diui, ff. de legatis 1. Quod licet bona reſtitutioni ſubiecta poſſint in certis tantum caſibus a iure permiſſis alienari, tamẽ ſi vltra prohibitionem iuris accedat etiam prohibitio teſtatoris, tunc non poterunt alienari, etiam in caſibus alias a iure permiſſis, & hoc maxime verum eſſe in caſu noſtro, placet non extra rem demonſtrare infraſcripto fundamento. † Immuni- 63
tas ab omnibus & quibuſcunque oneribus cogitatis & incogitatis in contractu conceſſa, quæuis onera bellica, ſeu publicam vtilitatem concernentia comprehendit. At immunitas conceſſa homi-

nibus prædictorum locorum fuit concessa in contractu ab omnib. & singulis subsidiis, collectis, præstitis, & aliis quibuscúq; oneribus ex quauis caussa, & occasione cogitata & in ogitata ab Illust. Marchionibus imponendis Ergo quæcunq; onera belli seu publicam vtilitatem concernentia complectitur. Maior argumenti propositio probatur *ex cumulatis decis. Pedemont. 59. num. 15. & decis. 91. nume. 10. & 11. quibus addo Alexand. cons. 193. nume. 15. volum. 1. Crot. consil. 63. numer. 34. & seq. Felyn. in ca. accedentes, col. fin. versi. nona conclusio, de præscript.* Alcia. *respon. 168. nume.* 11. vbi dicit, huiusmodi conuentionem extendi ad casus insolitos. *Natt. cons. 66. nu- 9. & seq. cons. 347. nu. 8. versic. quarto fortius, & pluribus sequentib. vsque in finem, & cons. 486. nu. 20. Rol. a Valle consil. 5. num. 35. & plurib. seqq. lib. 1. cons 76. numer. 13. & seq. vol. 2. & cons. 13. num. 50 & seq. volum. 3. Cephal. cons. 58. num.* 38. Burs. *cons.* 16. *num.* 44. *& plurib. sequent.* vbi *num. 49.* affirmat, Principem contrauenire non posse etiam de plenitudine potestatis, *quod etiam dicit Ceph. d. cons.* 58. *n.* 85. Qui omnes concludunt, similem immunitatem in contractu concessam extendi ad quæcunq; onera bellica, seu vtilitatem publicam respicientia. Minor argumenti propositio, scilicet, quod dicta immunitas sit concessa in contractu, probatur ex instrumentis priui-
64 legiorum propter merita concessorum, quæ † vim contractus obtinent, *teste Crauet. post alios per eum relatos de antiq. tempo. in 1. parte, num. 19. & Tiraquell. in repet. l. si vnquam, in verbo donatione largitus, num. 14. Port. Imol. lib. 5. commun. opinio. cap. 19. colum. 3. versic. & dicitur in contractum transire, post Aret. Ioann. de S. lu. Ruyn. & Grammat. locis citatis,* Burs. late *d. cons.* 16. *num. 56 & seq.* vbi expresse post Roland. a Valle *consil. 76. volum. 2.* dicit, huiusmodi priuilegia non reuocari, præsertim cum inuestituris rogatis annis 1532. 1534. 1547. 1542. & 1567. quarum in specie facti transmissa fit mentio, fuerint repetita, quo fit, vt pars inuestiturarum dicantur, *argument. l. fundi partem. ff. de contrahend. emtio. & in terminis nostris Cephal. dict. cons. 58. numer. 83. & in similibus terminis immunitatis, Alex. consil. 30. num. 4. versi. quin imo lib. 5.* Quod multo magis procedit in casu nostro cum in instrumento concessionis dictæ immunitatis expresse cautum legatur, Marchionem concedentem voluisse dictam immunitatem esse insertam in prę-
65 dicta inuestitura. Nam, cum † inuestituræ in feudū sint contractus, vltro citroque obligatorii, *cap. 1. de forma fidelitatis, Felyn. in ca. quæ in ecclesiarum, num. 62. de constitution. Campeg. inter cons. Brun. consil. 2. numer. 17. & 19. Iason cons. 8. numer. 32. Pisaur. inter dicta cons. Brun. cons. 114. nume. 202. Afflict. decisi. 355. num. 16.* idem dicendum est de contentis in inuestituris prædictis. Consequentia vero necessario sequitur, nempe non posse imponi dictis hominibus aliquod onus, & per consequens vectigalia Trattæ foraneę, *ita concludunt omnes Doctores supra nominati.* Quod autem prædictum vectigal seu dacitum Trattæ foraneæ sit onus, neminem sani iudicii arbitror id negaturum, quandoquidem in solutione pecuniæ consistit, quo casu onera realia naturaliter dicuntur, *teste Bald. consil. 402. volum. 5.* nec aduersatur id, quod dicitur, Principem † posse ex iusta caus- 66
sa tollere suos contractus, & in Principe præsumi iustam caussam, præsertim si asserat, se ex caussa publicæ vtilitatis a contractu recedere, dato quod de caussa non appareat, *ex notatis per Cyn. & Dd. in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. public. cum similibus cumulatis per Felyn. in ca. quæ in ecclesiarum numer. 60. de constitutio.* quia dico, ex aduerso adducta non procedere, quando Princeps est obligatus suo contractu, cum tunc in dubio non præsumatur iusta caussa, sed de ea apparere debeat, alias de facili posset Princeps semper tollere omnes contractus, asseuerando se ex iusta caussa recedere, vel alterare contractum, ita expresse sentit Felyn. *in d. ca. quæ in ecclesiarum, numer. 62* post Bald. Abba & Roman. per eum citatos, vbi *numer. 64. versic. & aliud notabile* dictum, & *nu. 66. versic. tamen forte attentare posset*, dicit, quod vbi alicui ex aliqua caussa licitum est a regulis iuris recedere, non sufficit talis præsumtio caussæ, nisi illa exprimatur, quod intelligendum est, si vera appareat, *arg. l. 1. ff. si quadr. paup. fecisse dicatur, iuncta gloss.* 1. Et † quælibet caussa non est sufficiens, vt Princeps 67
possit recedere a suo contractu, sed caussa debet concernere fauorem publicum principaliter, ita scribit Felyn. in terminis nostris *dict. ca. quæ in ecclesiarum, nu. 27* post multos Doct. per eum allegatos, Crauet. *de antiqui. tempor. in 1 parte, num. 17. versicul. quid dicendum*, post Bar. Oldra. Cast. Deci. Felyn. & Ias. per eum allegatos, D. Roland. a Valle *d. cons. 1. nu.* 78. vbi dicit, caussam debere esse necessariam pro defensione patriæ, vtputa si Princeps fuit inuasus, & timor sit subitaneus, & improuisus. Bursa. *d. cons. 16. nu. 73. vers. tertio dicitur, & num. 76. & seq.* vbi expresse post Socyn. Curt. iun. Paris. & D. Rol. a Valle dicit, necessitatem, vel vtilitatem publicam debere esse præcisam, cui aliter nec prouideri, nec occurri valeat, nisi per onus nouiter impositum, quam quidem caussam manifestum est, tempore impositionis prædictæ Trattæ foraneæ, nec in præsenti vrgere, ideo cessare. quæ ex aduerso dici possunt, *vt in simili concludit Burs. d. cons. 16. num. 76. vers. quæ cum in præsenti, post Ruy. Ceph. & Menoch. per eum citatos.* Et nisi ita dicamus, facile esset, vt supra diximus, cuilibet Principi pro arbitrio sibi prætexere & aucupari caussam, propter quam si in contrarium adducta essent vera, posset passim a contractibus propriis recedere, & priuatorum bona aufferre.

Nec in contrarium pugnat l. *omnium, C. de vectigal. & commiss.* vbi exemtio a vectigalibus rescripto Principis concessa, nō tenet, cum præsumatur subreptitia: quia respondetur. Primo † dictam l. *omniū* 68
procedere in immunitate concessa in simplici rescripto ad partis instantiam obtento, absq; eo, quod appareat de Principis concedentis expressa voluntate, vt ex lectura d. l. dignoscitur: nos autem sumus in concessione immunitatis, in qua apparet de expressa Principis voluntate: ergo non habet locum prædicta legis dispositio, *vulgat. l. 4. §. toties, ff. de damno infect.* Quod autem de voluntate Principis appareat, probatur ex illis clausulis triplicatis in concessione immunitatis, & in dictis inuestituris appositis, scilicet *ex certa scientia, motu proprio, & de plenitudine*

*Plenitudine poteſtatis*, in terminis noſtris Alexand. *dict.conſ. 30.numer.10.volum. 5.* vbi expreſſe dicit, clauſulam, *ex certa ſcientia*, habere vim clauſulæ, *non obſtant.* & D. Roland. a Valle *conſil. 61. numer. 39.volum.3.* vbi dicit, ex prædictis clauſulis probari enixam Principis mentem, & *num. 46.* ſcribit, clauſulam, *de plenitudine poteſtatis*, eſſe validiorem clauſula, *non obſtante*, accedunt, quæ leguntur *deciſio. Pedem. 39.num.17.& pluribus ſeqq.* Et ſi dicatur, prædictas conceſſiones, & inueſtituras nō loqui de immunitate cōceſſa a vectigalibus, ſed a ſubſidiis, collectis præſtitis, & aliis ſimilibus oneribus, inter quę non videntur contineri vectigalia; Ad hoc reſpondeo, prædictam conceſſionem comprehendere ēt immunitatem, a vectigalibus imponendis, quod probatur ex illis multiplicatis dictionibus vniuerſalibus, *omnibus & ſingulis, quibuſcunq;, vllo vnquam tempore, quauis ex cauſſa, & occaſione, tam cognita, & cogitata quam non.* Quorum tanta eſt vis, vt etiam comprehendant ea, quæ alias non comprehenderentur, & quæ requirerent ſpecialem mentionem, & cōceſſionem, iuribus & auctoritatibus adductis abunde per Tiraqu. more ſuo *in tractat. de retract. lignagier.§.1.gloſſ 7.num. 20. & pluribus ſeqq.* quibus addo tex apud Diuum Paulum ad Hæbr. capit. 2. in illis verbis, *Omnia ſubiecisti ſub pedibus eius.* In eo enim, quod omnia ei ſubiecit, nihil dimiſit non ſubiectum, *& Felyn.in cap.ſedes, num.5.in 3.4.& 5. decla. de reſcript. Ruyn.in conſ.111.num.2. volum.1. Dominus Roland.a Valle dict.conſ.5.numer.35. & pluribus ſeqq. lib.1.conſ.55.num. 45. & ſeq. volum. 3. Cephal.late in terminis noſtris conſ.58.num. 2. & pluribus ſeqq. & nu. 39.& ſeq.poſt plures per eum citatos, latiſſime Burſat.d. conſ.16.num.48.& 5.ſequent.* Nec aduerſatur dictio, *aliis*, quæ eſt repetitiua ſimilium, *vulgat.l.ſi fugitiui, C.de ſeru.fugit.Felyn.in d.c.ſedes, num. 6.* quia reſpondetur, quod cum hæc dictio, *aliis*, ſit iuncta ſigno vniuerſali, *quibuſcunq;*, ideo non reſtringit diſpoſitionem ad ſimilia, ſed includit maiora expreſſis, *vt in terminis probat plurib. iuribus & auctoritatibus Rol. d.conſ. 5.num.45.vſq; ad num. 51.& conſ. 61.num. 39. & ſequen.eod.lib.* Præterea dico, quod onus vectigalis, & onera ſubſidiorum & collectarum ſeu publicarum functionum æquiparantur, & diſpoſitum in vno cenſetur diſpoſitum in aliis, *d. l. omnium*, quæ loquitur tam de collectis, ſeu publicis functionibꝰ, quam de vectigalibus, ita ſentit Bal. *in d. l. omnium, in fin.* vbi æquiparat collectas, dacita & gabellas, & eſt de mente glo. 1. ibi dum allegat l. *omnes, C.de ann. & trib. lib. 10.* quæ loquitur de publicis functionibus in genere, *D. Roland.a Valle, d.conſ.1.num.10.volum.2.per tex.in c.1.quæ ſint regal.*

Secundo reſpondetur, d.l. *omnium*, loqui in immunitate conceſſa per reſcriptum, & ex mero priuilegio, nos autem ſumus in immunitate conceſſa ex contractu, *iuribus adductis per Alexan.conſ.1.num. 38. & duobus ſeqq.vol. 5.* Et hanc interpretationem, ſc. quod in immunitate prædicta comprehendātur vectigalia, fecit Illu. Senatus Marchionalis duabus ſuis ſententiis, quæ tamen, quantum ad reſtrictionem, de qua in ipſis ſententiis, videlicet quod homines prædictorum locorum cenſeantur tantum immunes quoad fructus in finibus dictorum locorum perceptos, non nocent hominibus prædictorum locorum non vocatis nec interuenientibus in dictis ſententiis, *C.quib.res iud.nō noce.l.1.& 2. & late Curt.ſen.conſ.73.col.1. & 2. late Felyn. in ca.cauſſam quæ, el 1.de teſtib.* Nam ſalua reuerentia Illuſt. Senatus huiuſmodi reſtrictiua ad fructus collectos in finib dictorum locorum iure fieri non poteſt, cum prædicta immunitas ſit perſonalis, conceſſa hominibus prædictorum locorum, non autem rebus, ſeu fructibus in eorum agris perceptis; & ſi realis, nec Illuſt. Senatus potuit facere, quod immunitas perſonalis ſit realis, & econtra, *l.2.ff. de vſufr.ear.rer.quæ vſu conſumun.* in illis verbis, *nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus immutari poteſt*, quia impoſſibile eſt; appellatiua rerum mutare nomina, *l. ſi quis in fundi, in princ ff. de lega.1.* quæ iura ad terminos noſtros citat Nat *conſ.447.num.16.* vbi expreſſe dicit, quod Senatus nec ſtatutum non poteſt facere, quod munus perſonale ſit mixtum, & econtra. Nec ipſis hominibus aduerſatur, quod Illuſt. D. Alfonſus tanquam heres, & repræſentans perſonam Frāciſci Spinolæ, cuius miniſterio prædicti homines acquiſiuerunt dictam immunitatem, acquieuerit ſententiis ſenatoriis & propterea præiudicauerit prædictis hominibus, *arg.nota.per Bar.in l.qui Romæ, §.Flauius, ff.de verbo. obliga.* quoniam ad prædictam doctrinam Bar. reſpondeo ex ſcriptis Decii *conſ.58. num.1.& ſeq.& conſ.239.num. 5. verſ.ſed breuiter his non obſtantibus, Iaſ.conſ.213.num.3.& 4. lib. 2. poſt alios per eos citatos.* Vel etiam reſpōderi poteſt, doctrinam Bar. procedere poſſe, ſi cum Io. Franciſco primo acquiſitore actum fuiſſet, ſecus vero ſi cum eius herede, qui factum defuncti tacite, vel expreſſe infringere non poteſt, *l.cum a matre, C.de rei vindicat. cum ſimil.bus.* In propoſito ergo cum per Principem nullo caſu dicti homines collectari, nec grauari poſſint onere ſoluendi dacitum, ſeu vectigal, de quo tunc agebatur, potuerunt ratione oneris eiuſdem daciti & aliorum onerum citra delictum & offenſionem aliquam dicere, quod non cognoſcebant Dominum Ducem Mantuæ, pro eorum domino. Et ſic ex omnibus ſupradictis concluditur, Dominum Alfonſum & etiam ipſos homines eſſe in caſu abſolutionis a contentis in prædictis quatuor primis capitulis inquiſitionalibus.

*SVMMARIA.*

1 *Delegatus ſubdelegare non poteſt.*

2 *Teſtes ſe referētes ad informationes, ſeu depoſitiones inualidas, non probant.*

3 *Teſtes examinati non citata parte non probant.*

4 *Teſtes viles non probant, & ibi quod Biroarii non ſunt idonei, & integri teſtes.*

5 *Teſtes non probant, ſi non fuerunt examinati ſuper interrogatoriis partis.*

6 *Teſtium examinatio ſuſpecto delegari non debet.*

7 *Teſtium examinatio in criminalibus delegari non poteſt, & idem in ciuilibus arduis.*

8 *Tempus deduci & probari debet in inquiſitione, ſicut in accuſatione.*

9 *Teſtis qui iudicauit, non probat, quia deponere ſu-*

## CONSILIVM LXV.

DESCENDO nunc ad quintum inquisitionis caput, in quo inquiritur idem Dominus Alfonsus, quod cum de anno 1573. & die 27. Octob. Bartolomæus de Maggiori tubicen Ducalis & Marchionalis iuisset ad locum Planæ pro exsequendo literas suæ Excellentiæ in materia daciti, & illas præsentasset Ioannotto Codæ, & ille eas acceptare refutasset, & vlterius prorupisset in hæc verba, *che non conosceua il S. Duca di Mantoua, et che non sapeua chi si fusse*, ob quæ verba fuisset transmissus Gulielmus de Portis commissarius domini Capitanei iustitiæ cum satellitibus, seu balestreriis, vt detineretur dictus Ioannottus, & ita captiuatus fuisset cum Valentino Coda, factaque fuisset resistentia ipsis balestreriis, ita vt captiuos minime conducere potuerint ad ciuitatem Casalis, & cum de hac resistentia fieret sermo in ciuitate Sauonæ, & in domo Domini Alfonsi, & narraretur successus dictæ resistentiæ, & sciret Dom. Alfonsus prædicta omnia, de quibus supra, ne dum ipsum Ioannottum Codam non redarguit idem Dominus Alfonsus, & curauit, vt plecteretur ratione tantæ temeritatis, & rebellionis incursæ, verum ipsum Ioannottum electum a commune loci Planæ, vna cum aliis deputatis respectiue a communitatibus locorum Cagnæ, Deghi & Iusualle, ibi simul exsistent. laudauit, quod bene egerat, dum dixerat, quod non cognoscebat suam Excellentiam, nec alium in dominum præter dictum Dominum Alfonsum, & ponendo manum super humeros prædicti Ioannotti dixit idem Dominus Alfonsus in hæc verba, seu æquipollentia (*Questo e stato vn galant' homo piu che ogni altro hauendo detto, che non cognosce altro patrone che me*, ratificando & approbando ipsam rebellionem & delictum prædictum: quæ ratificatio & approbatio speciali mandato æquiparatur, & ipsam rebellionem idem D. Alfonsus etiam incurrendo, committendo prædicta scienter & dolose: hæc sunt verba inquisitionis huius 5. capitis, super quo examinatus legitur effrenatus numerus testium vltra triginta, vidēdum est ergo primo, an probetur, illum Ioannottum Codam dixisse prædicta verba tubicini, de quibus in inquisitione videlicet, *che non conosceua il S. Duca di Mantoa, & che non sapeua chi fusse*. Secundo, an probetur, fuisse factam resistentiam dictis commissario & balestreriis, seu biroariis, & exemtio captiuorum per vim de manibus eorum. Tertio an Do. Alfonsus protulisse probetur, verba illa laudatoria & approbatoria, de quibus in inquisitione, videlicet, *quest' e stato vn galant' homo, piu che ogni altro hauendo detto che non cognosce altro patrone che me*. Quarto an illa verba sonent in delictum, & ex illis censeatur inducta ratificatio & approbatio delictorū, de quibus in inquisitione, sed anteq̄ super iis dicta testiū

examine-

examinemus, videndum prius eſt de validitate examinis eorundem quos nõ minus nulliter examinatos exiſtimo, q̃ alios, de quibus s̃. in præcedentib. cc. diximus: nam tres ex iſtis teſtibus examinati leguntur pro informationibus habẽdis per Baptiſtam de Leuo aſſertum vicegerentem, de cuius poteſtate, & commiſſione nõ apparet; videlicet Petrus Scaſſus, Laurentius Boydus, & Dominicus Bogianus, quatuordecim vero alii examinati etiam leguntur pro informationibus habendis per quendam Ioannem Voglinum notarium, de Ponzone tanquam ſubdelegatum Nicolai Cicognoni ſubdelegati D. Capitanei iuſtitiæ, † qui ſubdelegare non poterat, *l. more maiorum ff. de iuriſdiction. omn. indic. l. final. ff. de offic. eius, & l. a iudice, C. de iud. & vbiq; gloſ. & Doct.* vnde huiuſmodi informationes tanquam ab incõpetentibus iudicibus ſumatæ ſunt nullæ & inualidę, *tot. titu. ſi a non competent. iudic.* Ita in ſimili Aymo *conſi. 115. ſub numer. 6 verſicul. & primo conſidero,* vbi num. 7. ait, quod præſuppoſita nullitate talium informationum, perinde eſt, ac ſi nullæ omnino ſumtæ fuiſſent, quia nihil & inualidum æquiparantur, vnde infert, † quod ſi teſtes deinde repetantur, & ſe referant ad huiuſmodi informationes, de quibus legitime non apparet, quoad iuris effectum nullo modo probant, *ſecundum Bart. Bald. & al. os per eum relatos, & in ſpecie Socyn. conſ. 40. colum. 1. circa finem, lib. 3.* Sed, quod magis eſt, in caſu noſtro iſti teſtes examinati per prædictos, non fuerunt poſtea iudicialiter & ſolemniter repetiti vocata parte, niſi Laurentius Boydus, & Dominicus Bogianus, qui legũtur repetiti per eundem Cigognonum ſubdelegatum, ſed in ea repetitione, non ſe referunt depoſitioni per eos factæ, coram illo aſſerto vicegerente ſuper contentis in hoc capite inquiſitionis, ſed ſe referunt alteri depoſitioni per eoſdem factę coram eodem Cigognono delegato ſuper contentis, in p̃cedentibus capitulis inquiſitionum concernentib. materiam proteſtationũ, quo fit, vt iſti nihil omnino probent, & ſuper eis non ſit inſiſtendum. Quo vero ad alios teſtes, quinq; leguntur examinati pro informationibus habendis per ipſum D. capitaneũ iuſtitiæ, qui ſunt Gulielmus de Portis aſſertus eius cõmiſſarius, & quatuor biruarii ſeu baleſtrerii ſtipẽdiati, qui cum eodẽ commiſſario tranſmiſſi dicũtur ad captiuãdum Ioannottum Caudam; iſti pariter non leguntur iudicialiter, & ſolemniter examinati ſeu repetiti, † ideo nec etiam probant, *l. ſi quando, C. de teſtib. cum ſimilibus ſupra adductis. quibus addo Bar. in conſ. 228. incipiente Catherina, num. 5.* Et vbi fuiſſent formiter examinati; adhuc † tamen nõ probarent propter eorum vilitatem, *§. ſi vero ignoti, in authen. de teſtibus.* Lanfranc. *in ca. quoniam contra, in verbo teſtium depoſitiones, colum. 17. in princip. verſicul. quid de biroario, de teſtibus,* vbi ait, quod huiuſmodi biroariis multum diminuitur de fide, nec ſunt integri teſtes propter eorum vilitatem, vnde nõ ſunt idonei teſtes pro poteſtate in ſyndicatu, *& per Bald. & alios in l. 2. C. de teſtib.* & ſunt ſtipendiarii, quo caſu etiam repelluntur, vt per eũdem Lanfr. *loco proxime citato, col. 22. verſ. quæro tertio,* vbi dicit, quod ſtipendiarii cũ ſint infames infamia facti, non poſſunt eſſe

(margin: 3 … 4)

teſtes in cauſſa criminali, & vlterius ex eorũ depoſitione redduntur ſuſpecti, & affectionati nimis, quia appellant homines, contra quos deponũt, rebelles, & inter alios Dionyſius Bonifacius, qui dicit in hæc verba (*il rumor fu tale di quelli rebelli che ſi credeuamo di reſtarli morti auanti che fuſſe aperta la porta, & fu piu che non ſo dire a V.S. la furia di eſſi homini*) & Iaco. de Mede dicit in hæc verba, (*& non fu puoco che ſcapaſſimo dalle mani di quelli rebelli che non ne amazaſſero con altro che cõ parolle.*) Vnde facile patet, quod nõ modo propter immodicã affectionem, quam oſtẽdunt, ſed ẽt propter præſumtum odium & inimicitiam repelluntur. Deponunt etiam ſuper contentis in hoc capite quatuor, aut quinq; teſtes examinati per prædictum Gulielmum de Portis, ẽt virtute delegationis eidem factæ per capitaneum iuſtitiæ, qui nulliter quoque examinati fuerunt, eo quia ſub 29. Martii 1574. facta fuit monitio, ſeu citatio D. Alfonſo ad comparendum coram eodem commiſſario in caſtro Planæ die vltima Martii, & videndum deferre iuramenta teſtibus, & præſentandum interrogatoria: dicta die aſſignata præſentata fuerũt interrogatoria pro parte D. Alfonſi in proceſſu inſerta fol. 82. & petitum, quod ſuper eis examinator teſtes interrogaret, & tamen eadem die idem commiſſarius teſtes examinauit, & die ſequenti eoſdem repetiit p̃termiſſis prædictis interrogatoriis, † vnde omnes 5
teſtes per eum examinati, qui ſunt ſeptem, nihil p̃bant, *ſecundum Io. And. Ant. de But. & alios in c. cum cauſſam, el 1. de teſtibus,* vbi inter alios Felyn. ſub *nu. 3. verſ. quibus addo,* ait, quod ſi pars dedit interrogatoria, & omittatur petitio, ſuper eis nihil valent atteſtatiões, eo quod ſint omiſſa interrogatoria, *Curt. in tractat. de teſtibus, concluſ. 53. addo text. in c. præſentium, §. teſtes, ibi, ſecundum partis aduerſæ interrogatoria diligenter examines, de teſtibus, in 6. vbi gl. in verbo, interrogatoria.* Vnde iſte examinator ſcienter omittens interrogatoria, ſuſpectus cenſetur, cui nullo modo delegari debuit examinatio, & receptio teſtium in hac cauſſa, cum eidem, & ſuis militibus biroariis prætendatur facta reſiſtentia, & ereptio captiuorum de manibus, & idem vti teſtis in hac cauſſa examinatus fuit, † teſtium autem receptio & exa- 6
minatio ſuſpecto committi non debet, *ſecundum gl. ſingula. in authen. de trient. & ſemiſſ. in §. & quod ſæpe, in verbo artificis, & diximus ſupra poſt Lanfr. & Bal. in locis ibi relatis, quib. addo eundem Bal. in l. ſcire, in §. ſemper autem, ff. de tut. & cura dat. ab his, quem refert Boer. deciſ. 258. nu. 7.* Quod intellige in caſib. in quibus poteſt delegari examinatio, & receptio teſtiũ, puta in ciuilibus, nam † in criminalibus non poteſt, 7
*vt s̃. late probauimus multis iuribus & auctoritatibus.* Quibus accedit Didac. *lib. 2. var. reſol. c. 13. ſub num. 9. verſ. verum cum teſtis,* vbi hanc concluſionẽ procedere vult, etiam in cauſſis ciuilibus arduis, dicens, quod ẽt in illis maxime expediret, & eſſet reipublicæ valde vtile in quibuſcunq; cõtrouerſiis lege ſanciri, ne per ſolum tabellionem teſtes examinentur, ſed per iudicem, & quod etiam in ciuilib. arduis nõ poſſit cõmitti examen tabellioni, *ita iudicauit Parlamentum Neapolitan. vt refert Capitius Dec. 90.* ſed in caſu noſtro delegatio iſta, vltra quod contra ius

fieri non potuit, facta etiam fuit personis suspectis: octo etiã alios testes examinauit super contentis in hoc ca. Nicolaus Cicognon⁹, virtute nouæ delegationis eidem factæ sub 6. Martii 1575. qui facta prius citatione & monitione eidem D. Alfonso ad corã eo comparendum in ciuitate Aquarum, & videndum eisdem testibus deferri iuramenta pro repetitione eorum habenda & presentandum interrogatoria si voluerit ad diem decimam tertiam mensis Maii hora tertiarum, eosdem tamen testes repetiit, & illis iuramentum detulit sub quatuordecima eiusdem mensis, hora nona, & sic etiam nulliter, *ex vulgata doctrin. Bar. supra adducta in l. aut qui aliter, ff. quod vi aut clam, quem cum multis aliis refert Fely. in ca. 1. colum. fin. num. 22. de iudic. cum similib.* Et cum iam antea pro parte D. Alfonsi fuerint data interrogatoria & in specie super contentis in isto quinto capite, vt patet in processu d. fol. 82. nihilominus eosdem testes examinauit prætermissis ipsis interrogatoriis, & sic ex præmissis patet, omnes hos testes nullissime examinatos fuisse.

Sed dato citra veri præiudicium, eosdem fuisse legitime receptos, adhuc tamen cõtenta in hoc capite inquisitionali probari per eos non video. Et in primis est aduertẽdum, quod cum varia delicta deducantur in hoc capitulo inquisitionali, varia quoque tempora considerari debent. & tamẽ in inquisitione tempus tantum deducitur, quo Ioannottus Cauda verba protulisse dicitur cõtra tubicinem, de quibus in ipsa inquisitione, videlicet de anno 1573. 27. Octobr. De aliis autem in eadẽ inquisitione deductis nullum tempus designatur: vnde huiusmodi
8 inquisitio non procedit † quia in inquisitione sicut & in libello annus & mensis deduci, & probari debet, alias inquisitus venit absoluendus, *vt supra diximus ex l. libellorum, ff. de accusat. vbi Bart. & in l. 2. §. si publico ff. de adulte. & per Felyn. Aret. & alios in d. ca. qualiter & quando, de accusatio. & est communis, vt attestatur Boss. in tit. de inquisitione, num. 90. cum aliis s. adductis. quibus accedit Barto. d. cons. 218. num. 1.* vbi quod liquere debet de loco & tempore commissi delicti, & sicut libellus continere debet prædicta, ita etiam confessio rei. Sed nec etiam per istos testes probatur tempus in inquisitione deductum, quo Ioannottus Cauda verba illa protulisse dicitur erga tubicinem, imo nec ipsum delictum, videlic. quod dixerit tubicini, *che non conosce il Signor Duca di Mantoua, & non saper chi si sia.* Nam de istis verbis, & tempore deponunt Salomon Cauda, & Antonius Gandulfus, examinati sub octaua Martii 1575. qui tamen nihil omnino probant, nec concludunt, quia dicunt, nempe Salomon Cauda, quod possunt esse quindecim, aut sexdecim menses proxime præteriti, vel circa, *che per ordine come intesi del Serenissimo Signor Duca di Mantoua di Monferrato, fu mandato a detener Giannoto Coda mio fratello, da certo comissario & birri per cagione che esso mio fratello hauesse detto certi puochi giorni prima per ordine dil Signor Alfonso Spinula, come si diceua, di non conoscere sua AlteZZa ne altro patrone e superiore di questo luogo che esso Signor Alfonso.* Et sic patet, quod quantum ad tempus non concludat, ex allegatis in præcedentibus, neque etiam concludat circa verba, quia dicit *come si diceua*, non autem dicit de certa scientia, quod ipse fuerit præsens, & audiuerit, alter vero testis Antoninus Gandulfus dicit, *quando venne il Trombetta con il Comissario a Pianna a publicar vna certa crida a nome di sua AlteZZa, che pono essere da quindece, a sedece mesi passati in circa io non mi trouai presente a detta publicatione, ma ben intesi dire publicamente per questa terra, che Giannotto Coda se gl'era opposto, con dire che in questo luogo non conosceua egli il Serenissimo Signor Duca di Mantoua & di Monferrato, ne alto per patrone saluo esse Signor Alfonso.* Nam isti duo videntur contrarii circa tempus, quia primus dicit de tempore, quo captiuati fuerunt Ioannottus Cauda & Valentinus, & quod possunt esse a quindecim, aut sexdecim mensibus, alter autem dicit, possunt esse a quindecim aut sexdecim mensibus, quod Ioannottus Cauda se opposuit tubicini, & dixit verba prædicta, vnde secundum eos ista duo viderentur facta eodem tempore, cum tamen diuersis temporibus commissa præsupponantur, & habito respectu ad tempus in inquisitione deductum, sunt vltra sexdecim menses, quod verba illa prætenduntur dicta per Ioannottum tubicini, vt facta supputatione apparet, & vlterius circa verba deponunt diuersum a contentis in inquisitione, quia in ea simpliciter dicitur, Ioannottum Caudam dixisse tubicini *che non cognosce il Signor Duca di Mantoua, & non saper chi si sia.* Quæ verba si bene considerentur non sonant in delictum, prout infra suo loco demonstrabitur, testes autem isti referunt Ioannottum dixisse, *che in questo loco non conosceua il Signor Duca di Mantoua & Monferrato, ne altro per patrone saluo il Signor Alfonso.* Quæ quidem dicta diuersa sunt inter se, vnde isti duo testes vltra deducta in inquisitione deponentes nihil probant, & circa eos non puto esse vlterius insistendum, ipse vero Ioannottus Cauda deponit dixisse prædicta verba tubicini, cui in hoc non creditur, tum quia quatenus illa verba delictum continerent, ipse esset particeps, seu socius criminis, & declaratus rebellis, vt apparet in actis, tum etiam, quia ex eius depositione suspectissimus redditur, vt infra dicetur, pro nunc tantum dico, quod ipse vltra contenta in inquisitione deponit, quia in ea dicitur, quod ipse Ioannottus prorupit, in hæc verba, *che non conosceua il Signor Duca di Mantoua, & non sapeua chi fusse*, prout, & ita refert tubicen eum dixisse, quæ verba non sonant in delictum, vt supra dicebamus, ipse autem dicit, *dissi publicamente, ad alta voce per obedir al detto Signor Alfonso che non conosceua il Signor Duca di Mantoua, Marchese di Monferrato per patrone, ne sapeua che si fusse*, & hæc dixisse, *in esequutione de la mente dil detto Signor Alfonso qual era di non consentire ad alcun atto che fusse fatto in detto luogo a nome di detta sua AlteZZa*, & sic iudicat iste testis, non autem deponit, prout in multis aliis partibus suæ depositionis idem facit, † vnde nec etiam probaret 9
*ex allegatis supra, quibus accedit in terminis Brun. consilio 27. circa finem, versicul. & quod magis iudicauit*

*iudicant quam deponunt.* Et ex multis aliis redditur iſte teſtis ſuſpectiſſimus: ideo ſola lectura ſuę depoſitionis ſufficiet ad eum repellendum, cuius depoſitio eſt in proceſſu *fol.88.* de huiuſmodi verbis deponit etiam Marcus Pogius examinatus per prædictũ Ioannem de Voglino notarium de Ponzone aſſertum ſubdelegatum Nicolai Cicognoni delegati: qui quidem Marcus dicit, ſe fuiſſe præſentem, & audiuiſſe Ioannotum Caudam dicenté tubicini ſicuti non cognoſcebat D. Ducem pro ſuo domino & non cognoſcit alium dominum præter D. Alfonſum, ſed iſte eſt minor videlicet 19. annor. quo caſu non eſt idoneus teſtis, *l. in teſtimonium, ff. de teſtibus, gloſſ. in l. inuiti, & ibi Doctor. eodem titu.* & non deponit de tempore: & diuerſum deponit ab eo, quod refert tubicen, ideo nec etiam probat, ſolus ergo tubicen remanet, qui de huiuſmodi verbis ſibi per ipſum Iohannotum dictis deponit, cui vti vnico & ſingulari non creditur, *vulgat. l. iuriſiurandi, C. de teſtib. c. veniens, & c. licet, in fin. extra eod. tit. cum ſimilib.* Patet ergo ex prædictis non probari, quod primo loco deducitur in hoc capite inquiſitionis, videlicet Ioannotum Caudam ea verba dixiſſe tubicini, prout in ipſa inquiſitione deducitur.

Circa vero ſecundum, quod in eadem inquiſitione deducitur, videlicet, ꝙ tranſmiſſo commiſſario, & baleſtreriis pro captiuando illo Ioannoto Cauda propter prędicta verba, fuerit eiſdem commiſſario, & baleſtreriis facta reſiſtentia, & per vim erepti de eorum manibus captiui, videlicet Iohannotus, Valentinus Cauda, licet multi teſtes ſuper eo videantur deponere, nihil tamen probatum reſultat. Nam quantum ad ipſos milites, ſeu baleſtrerios non exiſtimo eſſe vlterius circa eos inſiſtendum, tum quia parte non vocata examinati fuerunt, tum etiam, quia illis non eſt aliquo modo credendum propter eorum vilitatem, vt ſupra diximus: ſimiliter non opus eſt, verba facere de aliis quatuordecim teſtibus ſuper hoc capite examinatis per Iohannem Voglinum aſſertum ſubdelegatum, cum illi etiam parte
10 non vocata depoſuerint, & vlterius, ex ipſis quatuordecim, ſeptem ſunt mulieres, † quæ in criminalibus non admittuntur, *vt per Alexand. conſ. 11. colum. penul. in ſ. l b. 1. cum multis aliis citatis per Alcia. reg. 1. præſumt. 47.* niſi veritas aliter haberi non poſſit, quia tunc admittuntur in ſubſidium, *vt per eundem Alci. & in additio. ad eum, dicta præſumtio. 47. num. 5.* quod quomodo intelligatur declarat pulcre Rol. a Valle *conſ. 24. n. 67. & ſeqq lib. 1.* poſt Alex. Dec. Marſ. Pariſ. & Corn. per eũ relatos. Vltra quod alias multas ex-
11 ceptiones patiuntur iſtæ mulieres, † quia ex eis aliquæ ſunt minores 25. annis, quo caſu eorum dictum non valeret, *vt ſupra diximus ex l. in teſtimonium, ff. de teſtibus, & per Alex. conſ. 64. num. 2. lib. 1. cum aliis per eundem Rol. adductis, d. conſ. 24. num. 66.* Reliqui autem teſtes. videlicet octo prædicti examinati, per prædictum Cigognonum, inter quos eſt dictus Iohannotus, nihil etiam probant, quia ipſi omnes dicunt feciſſe reſiſtentiam dicto commiſſario, & militibus, & vi exemerunt captiuos de eorum manibus, & ex hoc contra eos fuit proceſſum, & declarati fuerunt rebelles, & banniti, vt patet in proceſſu, vnde eis non creditur, † quoniam ſunt ſocii crimi- 12
nis, vbi talis reſiſtentia, & exemtio captiuorum eſſet illicita, & delictum contineret, *d. l. quoniam liberi, C. de teſtibus, l. ſi filium, C. de lib. cauſſ. cum ſimilib. ſupra adductis.* Et ſine dubio non probant ad condemnãdum, vt ſupra diximus. Nam ſi nõ faciunt ſufficiens indicium, contra ſocium, etiam in caſibus exceptis, niſi alia concurrant adminicula, *vt ſupra dicebamus, ex gl. & Sal. in l. fi. C. de accuſ.* Ergo probationem ad cõdemnandum nullo modo faciunt, & hoc eſt clarũ, & vlterius alios patiuntur defectus; nam tres ex ipſis, videlicet Franciſcus Porellus, Petrus Bonis, & Petrᵒ Bertonaſus ſunt viles perſonę. pauperrimi, dicentes, habere in bonis 10. & alter 50. aureos, quo caſu non ſunt idonei in criminalibus, *l. nonnulli, ff. de accuſ. cum ſimilibus alias adductis.* & ex eorum dictis redduntur ſuſpecti, audacter & animoſe deponentes, *ex adductis ſupra, quib⁹ addo in ſimilib. terminis Brun. d. conſ. 27. circa finem, verſicu. & quod nimis animoſe deponant.* Nam inter alios, Salomon Cauda, & Franciſcus Porellus proteſtantur in fine ſuæ depoſitionis in hæc verba, *io ho detto la verita, & ſempre ſono per mantenerla in ogni luogo doue ſaro dimandato,* & vltro ſe offerunt, ſicut faciunt etiam omnes alii dicentes, *io ho detto la verita, & ſe mi raccordarò di altro ſono ſempre apparechiato de dire la verita ſi come ho detto hora.* Ex quibus apparet, iſtos teſtes omnino non probare, & non eſſe omni exceptione
maiores, † prout requiritur in criminalibus, *vt per* 13
*Alexan. conſ. 70. lib. 1. quem refert Dec. conſ. 189. ſub numer. 3. cum ſimilibus.* Et potiſſimum in caſu iſto contra Dominum Alfonſum, vbi agitur de felonia, ſeu infidelitate, *per text. in ca. vnic. & ibi Doctores tit. quot teſtes ſint neceſſarii ad proban. ingrat. feud.* Ex prędictis ergo apparet, non ꝓbari aſſerta delicta in hoc quinto capite deducta, de quorum ratificatione ſeu ratihabitione agitur, vnde fruſtra tractatur, D. Alfonſum aſſerta delicta ratificaſſe, de quibus non apparet, neq; de ratihabitione teneri poteſt, niſi prius delictum, quod ratificatum dicitur, commiſſum fuiſſe conſtet, ex traditis per Iaſ. *in l. ſi quando in 4. notab.* poſt Bald. ibi, *C. vnde vi,* vbi per eum tex. dicit,
quod vbi † lex, vel ſtatutum aliquid diſponit, vel 14
inducit contra delinquentem, ad hoc vt diſpoſitio l. vel ſtatuti habeat locum, debet de illo delicto plene conſtare, vnde infert ibi, Bald. quod ſi ſtatuto caueatur, quod contra homicidas poſſit iudex certo modo procedere, puta ſine indiciis, oportet ſtatim conſtare, plene homicidium eſſe factum, & quod homo ſit occiſus, & facit ad hoc doctrin. Bartol. *in l. diuus. per illum textum ff. de teſtamen. militar.* dicens, quod ſi ſtatuto caueatur, quod contra inſtrumentũ nihil poſſit opponi oportet prius conſtare, quod ſit inſtrumentum, & Bart. ad hoc propoſitum cum pluribus aliis citat Dec. *conſ. 410. nume. 6. & 7.* & alibi de hoc dicemus, ſed etiam admiſſo citra veri pręiudicium, quod cõtenta in hoc capite probarentur, nihil tamen punibile ex eo reſultaret. Nam quantum ad prædicta verba prolata per Iohannotum erga illum tubicinem, eo modo prolata, quo per ipſum tubicinem refertur, vt in proceſſu fol. 1 & in capitulo inquiſitionali deducitur, videlicet, *che non*

*cognoſceua il Sig. Duca di Mantoua, & che non ſapeua chi ſi fuſſe*, vtique iſta verba poſſunt intelligi, vt non ſonent in delictum, videlicet de cognitione & ſcientia corporali, vt quia nunquam viderit ipſum D. Ducem, ideo recte dixit, *che nõ cognoſceua il S. Duca*,
15 prout † & ita interpretari hæc verba debent, vt euitetur delictum, *ex l. merito, ff. pro ſocio & traditis per Bar. in l. non ſolum, §. ſed vt probari ff. de noui oper. nunt. cum multis aliis ſupra adductis, quibus accedit Deci. conſ. 189. num. 5. poſt eundem Barto. nec non Bald. Alexand. Roman. & Abbat. ibi relatos, & in ſimili Brun. d. conſ. 27. colum. 2. verſ. & licet, & verſ. & pariter debemus interpretari.* Pro quo facit ſecundum eundem Brun. ibi, quod in dubiis facienda eſt interpretatio contra fiſcum, *l. non puto, vbi Bart. ff. de iur. fiſci.* & vlterius, vbi illa verba viderentur temerarie & petulanter prolata, & in contemtum Domin. Ducis, attamen nec adhuc eſſent punibilia, tum quia ille Ioannotus iuſta & colorata cauſſa motus prorupiſſe videtur in illa verba, cauſſa enim eſt, quia literę, quę per tubicinem præſentabantur, præcipiebãt, quod ſolueretur per homines loci dacitum prædictum, ſeu vectigal, contra formam inueſtiturarum, priuilegiorum, & ſententiarum, vt ſupra diximus in pri-
16 mo reſponſo. Vnde ſuccedit vulg. reg. † quod quælibet cauſſa etiam iniuſta excuſat a dolo & a delicto, *vt per gloſſ. & Docto. in l. ſi plagis, C. de plag. cum multis aliis concordantibus ſupra adductis, & per Brun. d. conſ. 27. colum. penultim. verſicu. tertio attentis*, tum etiam, quia huiuſmodi contemtus, ſeu temeritas, eſt verbalis, non habens aliquam admixtionem facti in
17 offenſionem D. Ducis: ideo † ex illis verbis rebellis dici non poterat, neq; vlla pœna plecti, *l. 1. C. ſi quis Impe. maled. ita in ſimili Brun. d. conſ. 27. col. penul. verſ. quinto iſta prohibitio, & col. fi. in pr.* Et ex his ſequitur, quod non iuridica erat captura eiuſdem Ioannotti propter illa verba ab eo temere & petulanter, vt dicitur, prolata, & ideo reſiſtentia & ereptio, ſeu exemtio facta de manibus militum biroariorum, quatenus de ea conſtaret, licita fuit, aut ſaltem non eſt punibilis, & eximentes deliquiſſe non dicuntur, *l. 1. verſic. Officius, ibi, non deliquit, qui eximit, ff. ne quis eum qui, vbi Bald. Fulg. Alexand. & Iaſ. notant.* Vnde minus iuridice contra homines reſiſtentes, & eximentes fuit proceſſum, vtpote, quod vt dicitur rebelles, & læſæ maieſtatis rei fuerint, ob talem reſiſtentiam, ſeu exemtionem, cum, *vt inquit Brun. prædicto conſ. 27. col. 2. verſ. plus eſt. poſt Io. Fabr. Iaſ. & plures relatos*, etiam ſi quis eriperet de carcere Principis aliquem detentum, non ita paſſim incideret in crimen læſæ maieſtatis: iniuſta quoq; erat captura, eo quia non apparebat legitime de commiſſione illiꝰ aſſerti commiſſarii Gulielmi de Portis volentis abducere captiuos, cum de cõmiſſione, quam dicebat ſe habere a D. capitaneo iuſtitiæ, fidem non fecerit:
18 ideo licite † & impune potuit eidem reſiſti, & capti per eum potuerunt de eius manibus via facti eximi, ex traditis per Angel. & Roma. *in d. l. 1. in princip. ff. ne quis eum qui*, & ibi Iaſ. *in l. 3. §. quod prætor, col. pen. verſ. vltimo quærit Bar.* dicentes, quod quãdo captura iniuſta fit per delegatum, tunc, ſi nõ oſtendat literas ſuæ cõmiſſionis, licite poteſt ei reſiſti, & eximẽs captiuum non punitur, *ita in terminis Brun. d. conſ. 27. columñ. penultim. verſ. & primo. & conſil. 141. in princip. lib. 2. nouiter impreſſa*, & nimirum, quia commiſſario, † ſeu delegato non conceditur procedere, 19
niſi fidem faciat de ſua commiſſione, *l. 1. C. de mand. Princ.* bonus tex. arg. de reb. ad perſonas a maioritate rationis *in l. prohibitum, C. de iur. fiſ. lib. 10.* vbi conceditur facultas ſubditis reſiſtere & arcere officiales volentes aliqua bona ſubditorum ſine Principis commiſſione capere, ergo multo magis ſi perſonas, *tradunt Doctor. in ca. cum in iure, de offic. de leg.* Et licet in caſu noſtro aliqui teſtes dicant, quod aſſertus cõmiſſarius oſtendit ſuam commiſſionem, attamen non ſufficit ſimplex oſtẽſio, ſed debuit legi: imo debuit fieri copia eiuſdem ſuæ commiſſionis, prout ita ampliando decretalem, cum in iure, *tradit ibi Fel. nu. 6. ex glo. in ca. porro, de priuileg.* maxime cum fuerit idem commiſſarius expreſſe requiſitus, copiam ſuæ aſſertæ commiſſionis tradere, prout ipſemet atteſtatur in ſua depoſitione, dicens, quod venerũt duo homines de loco, qui ab eo petierunt, copiam ſuæ commiſſionis, & idem deponunt Iacobus de Mede, & Blaſius de Lode milites, ſeu baleſtrerii eiuſdem cõmiſſarii, & Ioannes Muſſus teſtis, qui dicit *(che Maeſtro Manello dimãdaua la copia della commiſſione.)* Et nõ probatur, quod fuerit tradita copia, prout & rationabile fuiſſet, quia non licebat de facto ſubditos extrahere in præiudicium iuriſdictionis Domin. Alfonſi, niſi appareret, ex qua † cauſſa, 20
quia de primis cauſſis ſubditorum ipſius Domin. Alfonſi nec ciuilibus, nec criminalibus non poterat capitaneus iuſtitiæ: imo nec Domin. Dux ſe intromittere, nec de eis cognoſcere, *Bald. in l. 1. colum. 5. verſic. quadrageſimo tertio quæritur ff. de rer. diuiſio. cum pluribus relatis deciſio. Pedemont. 29. num. 8. quibus addo in ſimili Neuiz. conſ. 61 num. 11. Gram. Deci. 30. num. 8. 9. & ſeq præcipue nu. 11.* vbi poſt plures relatos concludit, D. directum non poſſe in terra Baronis ſibi ſubiecti aliquem actum iuriſdictionalem exercere, niſi in defectum iuſtitiæ inferioris. *Natt. conſ. 408. per totum, lib. 2. & nouiſſime Plot. inter conſ. crimi. vltimo impreſſa conſ. 13 nu. 29.* Quod præcipue verum eſt in iſtis terris D. Alfonſi, de quibus ipſe eſt inueſtitus cum mero mixto imperio, & omnimoda iuriſdictione, & omnibus appellationibus priuate ad ipſum Dominum Ducem, ita quod idem D. Dux non poſſit cognoſcere, nec ſe intromittere, niſi in certis caſibus, vt in inueſtituris legitur. Vnde nõ debuit aſſertus commiſſarius procedere ad aliquam realem citationem, ſeu capturam ſubditorum Do. Alfonſi, ſed debuit copiam ſuæ commiſſionis, ſi quã habebat, tradere officiali D. Alfonſi, vt videret, an licite poſſet exſequi ſuam commiſſionem, & ex qua cauſſa id fieret, & an ex cauſſis in inueſtituris permiſſis, quia Dom. capitaneus extra illos nullam habet iuriſdictionem: vnde ex perſona quoq; Iudicis captura erat iniuſta; ideo licita fuerat reſiſtentia, & eximentes non merebantur puniri, vt per Angel. & alios poſt eum *in dict. l. 1. ff. ne quis eum qui*, vbi ait,
eximentes † non puniri quando captura fuit facta 21
de mandato nõ habentis iuriſdictionem ſuper hoc: & ſic exceſſit terminos iuriſdictionis ſuæ, *allegat text.*

*text. in dicta l. prohibitum. C. de iure fiſci, lib. 10.* Quibus omnibus ſtantibus non eſſet amplius inſiſtendum ſuper prætenſa ratificatione, de qua principaliter inquiritur Domin. Alfonſus, in hoc quinto capite, ſed vt omnibus propoſitis ſatisfiat, dico non etiam probari D. Alfonſum illa verba protuliſſe, de quib. in inquiſitione, videlicet *queſto e ſtato vn galant huomo hauendo detto che non conoſce altro patrone che me*, & ſic feloniam aliquam non commiſiſſe, prout præ-ſupponitur. Et in primis aduertendum eſt, vt ſupra
22 ſæpe polliciti ſumus, dicturos, † quod ingratitudo ſeu felonia contra vaſallum probari debet quinque teſtibus, & non minus, & qui ſint ſummæ, & integræ opinionis & fidei, ac, vt dicitur, omni exceptione maiores, *vt eſt textus in capitu. vnico, in titul. quot teſtes ſint neceſſarii ad proband. feud. ingrat.* vbi omnes feudiſtæ præſertim Bald. Præpoſit. Martin. Lauden. & alii poſt Iacob. de Beluiſ. & Iacob. de Ardizo. & Nicola. de Neapol. ibi relatos per Præpoſitum, qui & rationem decidendi ad eum text. adducit, quod ideo requiruntur quinque teſtes, & ſummæ, ac integræ opinionis, vt cautius agatur cum vaſallo, ne de facili forte per viles, & redemtos teſtes poſſint domini vaſallos priuare ſuis feudis, ideo ſtatutum eſt, vt non paucioribus, quam quinque teſtibus idoneis, & ſummæ, ac integræ opinionis fieret talis probatio feloniæ, quæ ratio fuit Aluaroti, licet eum non alleget, & licet gloſſ. *in dict. cap. vnico* dubitet, an ille textus ſit authenticus, & cum ea etiam Modern. Pariſienſ. *in conſuetud. Pariſien. §. 30. num. 52* attamen, omnes præfati Doct. tenent contrarium, & quod ille text. habeatur pro lege vſu approbata, tenet etiam Iacob. a Sanct. Georgio, in ſua inueſtitura, in verbo, qui quidem vaſalli promiſerunt non committere feloniam, *colum. 15. circa medium, verſicul. nunc quæro quot teſtes*, dicens vlterius, quod, ex quo lex expreſſe requirit iſtos quinque teſtes, in caſu feloniæ eſſe ſummæ, ac integræ opinionis, & o-
23 mni exceptione maiores, † ideo debet hoc expreſſe articulari & probari ex Angel. & aliis *in l. 1. §. ſi quis neget. ff. quemadmod. teſtament. aperian.* quod dicit mente tenendum, quia ipſe in ardua quæſtione facti cuiuſdam Nobilis ex Marchionibus de Carretto fecit eum abſolui, eo quod non fuerat articulatum & probatum, teſtes eſſe omni exceptione maiores. Prædictis addo Iul. Clar. *in § feudum quæſtio 69.* qui dicit, illum text. *in dict. cap. vnico*, eſſe authenticum, & quod eſt lex, & pro lege debet ſeruari, & quod ita communiter tenent Doctores poſt Beltrand. *conſil. 115. num. 32. lib. 2. in 2. parte*, & ita fuiſſe determinatum in Parlamento Gratianopolitano refert Guid. Pap. *quæſt. 180.* & ibi *in addit.* Anton. Gabriel. *libr. 18. commun. opinio. in verbo, teſtes ad probandam ingratitudinem*, vbi ait, illum textum communiter teneri pro authentico. Prædictis accedit Natta *conſil. 174. num. 22. verſic. vtrum autem, & nu. 23.* vbi dicit, quod quidquid iura feudorum in talibus diſponant, tamen liquidiſſima ſemper requiritur probatio, vt pœna committatur, ſiue legalis, ſiue conuentionalis, nec tunc incertus teſtis, & ambiguus auditur, nec ſuſpicio aut coniectura admittitur, *Bald. in capitul. 1.*
24 *qualiter dom. propr. feud. priuet.* Et quod † quando lex requirit teſtes optimæ opinionis, quod tunc debeat articulari & probari Socyn. tenet *conſil. 274. colum. 9. verſic. poſtremo dico, lib. 2.* Dec. *conſil. 37. ſub num. 8. verſic & quando teſtes, & ſub num. 10. verſ. præterea, & tertio.* At in caſu noſtro non interuenit legitimus numerus teſtium, prout requiritur in probatione feloniæ, & iſti qui depoſuerunt de prædictis verbis contra D. Alfonſum nõ ſunt integræ & ſummæ opinionis, ac omni exceptione maiores, prout nec id articulatum & probatum eſt, ideo non probant. Nam ex omnibus teſtibus tres ſunt, qui deponunt de auditu, & non dicunt a quo; nempe dictus Antonellus Gandulfus, Valentinus Bouis, & Petrus Chiarlonus, ideo non probant, *iuxta not. in l. teſtium. C. de teſtib. in l. 2. §. Labeo, de aqua pluuia arcen. cap. tam literis, extra de teſtibus.* prout deponit etiam Marcus Pogius teſtis de auditu ab ipſo Ioannotto Coda, ſed Ioannotto Codæ nulla eſt fides adhibenda, ergo nec etiam huic teſti deponenti de auditu ab ipſo Ioannotto, quia † teſtibus nõ creditur, quo- 25
rum repelluntur auctores, *cap. fraternitatis, de hæret. cap. nullus 3. quæſt. 4. Aymo conſil. 6. num. 67. & conſil. 112. num. 13. & poſt multos per eundem relatos in conſil. 41. num. 2.* Ille vero Ioannottus Coda nullam penitus fidem meretur. Nam ex eius depoſitione redditur ſuſpectiſſimus, vt ſupra etiam dicebamus, quia non deponit, ſed iudicat, dum dicit, quod vti locumtenens, & in exequutionem mentis Dom. Alfonſi, quæ mens erat de non conſentiendo, & de non recognoſcendo Dom. Ducem Mantuæ in dictis locis, abſtulit proclama parte eiuſdem Do. Ducis affixum muro, & dixit, ſe nõ cognoſcere dictum Dominum Ducem pro domino in dictis locis, & de eo, quod egerat, ſcripſit Domino Alfonſo, qui nihil ei reſpondit, veluti is, qui inuenit ſe bene ſatisfactũ iuxta deſiderium ſuum, ideo eidem non reſpondit, & vt verbis illius vtar, *a guiſa di colui che tacendo conferma*, & ibi dum dicit, *che il detto Sign. Alfonſo, haueſſe a caro l'oppoſitione ch'io feci al commiſſario, & trombetta ſi dimoſtra & ſi giuſtifica chiaramenti per le parole, che egli piu volte mi ha detto in queſto ſoggietto*, & ibi poſt multa argumenta facit tandem illationem, dum dicit, *di modo che dalli ſudetti atti, & altri ſucceſſiui, non poſſo ſe non credere che detto Signor Alfonſo monſtraſſe d'hauer hauuto a caro quello che da me fu fatto, & detto contra detto commiſſario in comprobatione di la ſua mente collaudando col meggio delli ſudetti atti effectuati tutto il ſeguito*, & ibi dum deponit de illis verbis ſibi dictis, *queſto e ſtatto vn galant huomo piu delli altri, &c.* quod ea verba Dominus Alfonſus ſibi dixit, *per demonſtrare che eſſo ſignore hauea hauuto per bene che da me fuſſe ſtata fatta la reſiſtenza alli detti commiſſarii*, ecce quam obnoxie conetur oſtendere quod Dominus Alfonſus approbauit & ratificauit eius verba, † ideo non probat, *vt per Innocent. &* 26
*Doctores in cap. cum cauſſam, de teſtibus Bartol. conſil. 113. num. 6. in l. qui teſtamento. §. fin. ff. de teſtamen. Bald. in l. ſolam col. 1. C. de teſt. Alex. conſil. 114 num. 17. lib. 4. & conſil. 132. num. 25. lib. 5. Dec. conſil. 256. num. 5. poſt Bart. Alex. & alios cum pluribus relatis per Crauet. d. conſil. 41. num. 4. & conſil. 134. num. 43. quem refert Simon de Pretis conſ. 38. num. 18.* Et multum audacter &

animose deponit, vt ex eius depositione apparet, ex qua animositate redditur suspectus, *vt sæpe diximus, & multis auctoritatibus probauimus, quibus accedit Alex consil.154. colum. fin. versicu. & nimis animose deponebat. lib.5. idem Crauet. consil.2. num.6. post Anchar. Corn. Brun. & Præposit. per eum relatos, & talem testem ita animose deponentem dicit suspectissimum Ias. consil. 167 colum. penult. lib.4. quem refert idem Crauet. cons. 249. sub nu.4. versic. saltem negari non potest. Menoch. consil.31. num. 27. & 28. post alios ibi citatos.* Præterea laborat & iste eodem morbo, quo & alii, quia deponit de facto, ex quo eidem resultat vituperium, & est particeps criminis, & cōtra eum fuit processum, & fuit pronuntiatus rebellis, & ipsemet fatetur se deliquisse, & petit veniam, ac se submittit bonæ gratiæ Dom. Ducis, se tamen exonerat, quia dicit, *che lo ha fatto per obedire al Signor Alfonso, & ne domanda perdono del suo fallo, poi che si vede chiaramente non esser proceduto per niuna mia colpa, & ibi, me sottometto humilmente alla bona gratia di sua Altezza, o al castigo che li piacera di darmi conoscendomi come ho detto la colpa non esser statta mia, ma di esso Signor Alfonso, &*
27 *suoi agenti.* Quo † fit, vt omnino non probet, *capit. veniens el primo. vbi Doct. de testibus. Menoch. cons.98. num.14. & 15 post Castr. Dec. Crauet & Tiraquel. locis citatis.* Seipsum quoq; ingerit & offert ad deponendum, dum dicit in fine, *se di alchuna altra cosa la qual posli portar præiudicio alla superiorita, & alto dominio di S. A. in questo luogo mi verro a raccordare, in nessun tempo non mancaro di dir la verita come ho fatto hora.*
28 Suspectus † est autem qui se ingerit, *l. qua omnia. §.1. vbi gloss. in verbo suspectus & ibi Doctor. ff. de procura. & l. vxori. §.1. ff ad l. Cornel. de fals. Alexand. consil. 154. sub num.11. versic. ex quibus apparet, lib 5.* Vnde maximam affectionem se habere demonstrat ad hanc caussam, quia nimis est auidus & animosus ad testificandum, *vt in simili dicit Alexand. consil. 15. num. 5.*
29 *in fine, & num.4. lib.3.* Et † testis affectionem habens ad caussam omnino repellitur. Alexand. *consil. 146. in caussa & lite, colum. penult. lib.5.* Dec. *consil. 105. col. 4. versic. accedit etiam,* post Cyn. Florian. Abb. Imol. Bart. & alios ibi relatos, *& colum.310. colum.2. versic. vlterius etiam concurrit,* vbi post Abba. quem refert, dicit esse regulam communem, quod testes ꝑpter affectionem repelluntur, an ergo iste testis sit integræ & optimæ opinionis, ac omni exceptione maior, iudicantium arbitrio relinquo, *iuxta l.3. §.1. vers. tu magis scire potes. ff. de testibus.*

Nec etiā integræ fidei & summæ opinionis sunt alii duo testes, videlicet Conradus Syrius, & Dominicus Balurius, pariter deponentes de prædictis verbis prolatis per ipsum Dominum Alfonsum, nec non de protestationibus factis per Tortum; nam & hi generales exceptiones patiuntur, quas etiam alii sustinent, quia dicunt se inductos, ad protestandum, prout protestati sunt non cognoscere, scilicet Dominum Ducem pro eorum domino in dictis locis, & sic participes & socii criminis, & super eorum facto deponunt, ex quo resultat contra eos vituperium, & se exonerant, quia dicunt, quod non consenserunt dictis protestationibus offensiuis superioritatis Domini Ducis, neque credunt quemquam alium consensisse, nisi quia aliter fieri non poterat.

Præterea isti duo testes eorum dictum reuocarūt Sauonæ etiam cum iuramento, vnde neutri dicto neque primo, neque secundo est standum, quia sunt varii, & etiam quia periuri, † ob quod vterque 30
repellitur a testimonio. Alexan. *consil.81. sub num.19. versic. deponit etiam, lib.3.* post Anton. de Butr. Bart. Abb. Petr. de Anch. Ang. & alios ibi relatos, dicens, ibi post eundem Bar. quod imo tales testes incidunt in falsum, & licet in hoc aliqui teneant contra Bart. volentes, quod per hoc non dicantur conuinci de falso, tamen inquit, nemo negat, quod eis non creditur tanquam integris testibus, & *in consil.154. num. 11. lib.5.* dicit, hoc † multo magis esse verum, quan- 31
do in vtroque dicto interuenit iuramentum tam in depositione iudiciali, quam extraiudiciali, & sic de necessitate testis fuerit periurus, & propter periurium repellitur, *cap. testimonium, & c. sicut, de testib.* idem Alex. *consil.132. num.5. lib.4.* dicens, quod vbicunque agitur de præiudicio alterius quam deponentis, semper secundum dictum varium a primo facit, vt non possit ferri sententia pro eo, qui se fundat super eo dicto, quia fides eius dubitatur. Crauet. *consil.6. num.14. in fine, & num.15.* vbi ex eodem Alex. & Corneo, quos refert, ait, quod quando vtrumque dictum testis & iudiciale, & extraiudiciale est iuratum, & vnum contrarium alteri, tunc non creditur nec primo, nec secundo dicto, ratione periurii, ob quod repellitur testis de necessitate a testimonio, & idem dicit *sub nu.44. versic sed dicit aliquis, & nu. 46.* post Bald. *in consiliis ibi per eum relatis,* Menoch. *de arbitra. iud. lib 2. casu* 108 num.23. post eundē Crauet. nec non Dec. Bald. Roland. a Valle & Ferra. quē dicit scriptum reliquisse, se bis in iudicio Pataui obtinuisse. Felyn. *in d. cap. testimonium. nu.19. de testi.* ponens cōclusionem, quod periurus quantumcunque emendatus, non admittitur in testem neque in ciuili, neque in criminali, quia talis testis caret eo, quod est potissimum in teste, id est, veritate, quæ in teste debet esse pura & simplex, *cap. pura. 3. quæst.4.* Quod præsertim procedit quando testis est periurus in concernentibus negotium deductum in iudicio, *Felyn. in c. licet caussam colum.5. in 9. not. de prob. Clar. in sua pract. criminali, in verbo periurium. versic. repellitur etiam periurus, vbi plures citat præsertim gloss. communiter receptam, in c. per tuas, de simonia.* Simon. de Præt. *consil.178. num.24. & 25.* post Salycet. Corn. Tind. Auffrer. Gram. Fulg. Dec. Alciat. Clar. & Viui. locis citatis concludens, nec facere indicium ad inquirendum. Neque obstat, quod isti testes in tortura confirmarunt primum dictum iudiciale in ciuitate Casalis, & reuocarunt aliud eorum dictum factum in ciuitate Sauonæ, & propterea standum esse dicto ipsorum in tortura, *l. si postulauerit. § sed si negauerit, vbi Bart. ff de adulter. & idem Bart. in l. eos. ff. de fals.* quia respondetur, hanc conclusionem, † quod 32
stetur dicto testis in tortura, procedere, quando testis est simpliciter varius, secus autem, quādo est etiam periurus, quia tunc testi etiam in tortura testificanti, nō creditur contra tertium, qa ratione periurii est omnino inhabilis, ita idem Crauet. *d. cons.6. num.16.*

*num.16.* poſt Dec. quem refert *conſ.189. colum. 6. verſic. nec obſtat*, quia etiam ibi *num.47.* dicit, illam concluſionem procedere in ciuilibus, ſecus vero in criminalibus, & Crauet. refert cum pluribus aliis, & ſequitur Roland. a Valle *conſi. 16. numer.* 11. *&* 12. *libr.* 1. dicens quod licet in cauſſa ciuili, periurium, aut infamia teſtis purgetur per torturam, & ſtetur dicto teſtis in tortura, ſecus tamen eſt in cauſſa criminali, & *conſil.73. num.12.* & Burſat. *conſ.79. num.* 11. vbi poſt eundem Roland & Viuium atteſtatur de communi, & regula eſt, quod teſti periuro nunquam creditur, & Doctores ſimpliciter, & indiſtincte loquuntur, ac generaliter ſiue periurus teſtificetur in tortura, ſiue non, ergo generaliter debent intelligi, *l. de pretio. ff. de pub. in rem actio*. Et eadem videtur ratio, ſiue deponat in tortura, ſiue ſine tortura: nã vbi eſt periurus iuramenti religio nulla in eo conſiderari poteſt, ideo ſine iuramẽto videtur deponere, & cui dubium, quod ſi teſtes deponerent etiam in tortura ſine iuramento, non probarent, *ita dicit idem Crau.*
33 *ibi num.48.* Nam † licet periurium tollatur per tormenta in ciuilibus, *l. ob carmen. §. penult. ff. de teſtib. §. ſi vero, in authent. eod. titul.* attamen non in criminalibus, in quibus aliud ſeruatur, *vt inquit Menoch. de arbitra. iud. caſu 108. num. 15. in fine, poſt Bald. & Cephal. ibi relatos.* Alio modo etiam hanc concluſionem limitat idem Crauet. *d. conſil.6. num. 48.* quæ & conuenit caſui noſtro, videlicet, quod dum Docto. dicunt, ſtandum eſſe depoſitioni factæ in tortura, quando teſtis eſt contrarius, debent intelligi, quando ſolum obſtat defectus contrarietatis, quia quando diſputatur de aliquo, ſemper præſupponitur habilitas ex alio capite, vt ibi exemplificat idem Crau. in legatario, an poſſit eſſe teſtis in teſtamento intelligitur, & præſupponitur, quod aliunde extra cauſſam legati ſit habilis, ſic in propoſito quando Doct. dicunt ſtandum eſſe diſpoſitioni teſtis in tortura ob contrarietatem, intelligi debet, ſi aliud non obſtet, & ſi aliunde ſit habilis, adeo quod ſolum obſtet defectus contrarietatis, alioquin ſequerentur multa abſurda, vt ibi per eum, & inter alia vnum videlicet, quod ſocius criminis deponens in tortura indiſtincte fidem faceret contra inculpatos, ſi tortura purgaret omne vitium. Vnde cum iſti teſtes in caſu noſtro, vltra quod ſunt contrarii & periuri, aliunde etiam non ſint habiles, vt quia ſocii criminis, dicendum non eſt, quod tortura purget omnes iſtos defectus, & in omnem caſum huiuſmodi teſtes nõ ſufficerent, cum quinq; requirantur ad minus, vt ſupra dicebamus, & vlterius non poſſunt dici omni exceptione maiores ob multos eorum defectus præſertim contrarietatem, ſeu varietatem, *vt per Alciat. de præſumtio. reg. 2. præſumtione 29. num. 7. cum multis aliis relatis per Menoch. de arbitra. iud. lib. 2. caſu 10. nu.*
34 27. Et tamen in iure clarum eſt † in criminalibus teſtes eſſe debere omni exceptione maiores, & hoc debere articulari & probari, *Ceph. conſil. 438. nu. 54. & 55. poſt gl. Bald. Salyc. Caſtren. Aret. Soc. iun. Ioan. de Ana. & Marſil. locis citatis.*

Sed eſto, citra veri præiudicium, quod probaretur, D. Alfonſum illa verba protuliſſe, non tamen ex hoc ratificaſſe dici poteſt prædicta delicta, videlicet

Simul

illa verba Ioannotti Caudæ, & reſiſtentiam factam militibus, ſeu exemtionem factam captiuorum. Nam cum non probetur prædicta eius nomine facta fuiſſe, nõ potuiſſet idem D. Alfonſus ratum habere, quod nomine ſuo geſtum non eſt, ex regula
*ratum habere, de reg. iur. in 6.* Nam † ad hoc vt ratifi- 35
catio in maleficiis teneat, duo requirũtur; primum, quod illud ſit geſtum nomine meo; ſecundũ, quod illud ratum habeam, tãquam geſtum nomine meo, & ſi vnum iſtorum deficeret, ratificatio non teneret, nec obligaret, *ita Bart. in l.1. §. ſed ſi cum quis. poſt gloſſ. ibi, in verbo. ratum. ff. de vi & vi arma. idem Bartol. in l.1. num.4. C. qui admitt. Angel. Bald. & Salycet. in l. non ideo minus. C. de accuſatio. idem Baldus in l. obſeruare. §. poſt hac. colum 5. verſicul. vndecimo quæritur, ff. de officio proconſul. & lega. Paul. de Caſtr. in conſilio 423. numer. 28. & ſequent. volum. 1. ſecundum primam impreſſionem. Corn. conſil. 22. colum. fi. volum. 4. Natt. conſil. 499. num. 5. cum multis ſimilibus adductis deciſ. Pedemont. 138. nu.* 17. *& ſequent.* vbi poſt Petr. de Ancha ibi relatum dicebamus, quod ratihabitio mandato comparatur, quando quis habet ratum delictum ſuo nomine commiſſum, prout ſuo nomine factum eſt, ſi autem non vt factum eſt ſuo nomine, ſed tanquam delictum contra illum commiſſum, forte ſibi maliuolum gaudet & lætatur, tunc ex hoc non tenetur tanquam ratum habeat, argumento e-
ius, quod dicitur, quia † poteſt quis approbare fa- 36
ctum & qualitatem facti improbare, *vt per Dec. conſil. 612. num. 5. verſicul. non obſtat, quod partes videntur approbaſſe, poſt Bartol. Bald. & Paul. de Caſtro. in locis relatis.* Et ad ſciendum aliquid fuiſſe geſtum nomine alicuius, neceſſe eſt, quod in ipſo actu geſtionis, gerens aſſerat, ſe facere nomine illius, cuius nomine actum gerit, *vt dicit Salycet. in d. l. non ideo minus, num. 34. C. de accuſatio. & Bald. in l. ob hæc verba, colum. fina. verſic. iuxta hoc quæro. ff. de his, qui not. infam. & Aretin. conſil. 165. colum. 4. verſic. nec dicat aliquis,*
*quos refert Natt. conſil. 494. num.* 13. *&* 14. In † dubio 37
autem quilibet magis actum gerere videtur ſuo nomine, quam alieno, *l. & magis. ff. de ſolutio. l. Papinianus. ff. mandati, cum ſimilib. adductis per eundem Nattam ibi nu. 14. verſic. in dubio autem*, idem Natt. *conſil. 595. nu. 13. &* 14. *lib. 3.* vbi & *nu. 15.* poſt eundem Aret. ait, quod quando nullum præceſſit mandatũ in genere ſola ſcientia ſuperueniens, & nõ contradictio non facit, vt delictum videatur haberi ratum, quod procedit etiamſi de illo delicto poſtea gaudeat & lætus ſit, quia tunc non videtur ratificare, vt nomine ſuo geſtum, quod etiam repetit in eadem ſpecie facti, *in conſil. 597. num. 4. eod. libr.* In caſu ergo noſtro geſta per Ioannottum Caudam, & alios homines, non fuerunt geſta nomine ipſius Domini Alfonſi, prout nec ipſi homines ea eius nomine feciſſe & geſſiſſe dicunt, imo ex teſtibus probatur geſta fuiſſe nomine proprio ipſorum hominum, & communis, prout atteſtatur ipſe cõmiſſarius in literis ſuis ſcriptis ad Capitaneum iuſtitiæ, in quibus dicit, *che tutti eſſi homini gli reſponſero, hauemo ſerrato noi la porta tutti d'accordo a nome della communita*, & in ſua depoſitione idem dicit, & Dionyſius Bonacius vnus ex militibus ipſius commiſſarii, nec non Petrus

Scaffus, qui deponunt, quod homines respondebāt, *semo noi tutti a nome nostro, & della communita, che hauemo serrata la porta*, & ita expresse deducitur in capitulis inquisitionalibus formatis contra homines, vt in processu fol. 8. Vnde cum gesta fuerint nomine alterius, & non D. Alfonsi, nec etiam appareat, quod ipse D. Alfonsus rata habuerit tanquam nomine suo gesta, ergo non concurrunt requisita ad hoc, vt ex aliqua ratificatione agi possit contra eum, dato quod scientiam habuisse probetur, & de illis gestis gaudere visus fuerit, quod omnino negatur.

Postremo dico, quod imo prædicta verba, de quibus attestantur testes, dicta fuisse per D. Alfonsum erga Ioannottum Caudam, videlicet *questo e stato vn galant homo piu delli altri hauendo detto, che non conosce altro patrone che me, nel luogu di Piana*, non sonant aliquo modo in delictum, quia, vt in primo responso diximus, possunt & debent intelligi, *che non conosce altro patrone* subaudi immediato, *che me*, & sic intelligi debent de alio domino vtili & immediato, qualis est ipse D. Alfonsus, quod in dicto loco non cognoscant alium præter eum, non autem debent intelligi de domino directo & mediato, quod
38 suadetur ex dictione, *altero*, † quæ est expressiua seu repetitiua similitudinis & qualitatis, *gloss. in l. si fugitiui. C. de seru. fugit. in c. sedes, de rescr. & vbique Docto.* Dum ergo dicit, *che non conosce altro patrone* subaudi, *simile al S. Alfonso*, & sic vtili domino seu immediato, non autem debent intelligi de omni domino, etiam directo, & contra producentem & se fundantem in eis sunt interpretanda dicta testium, argumento l. *veteribus. ff. de pactis.* Quæ interpretatio eo maxime est recipienda, cum per eam inducatur exclusio a delicto *l. merito. ff. pro socio cap. dudum, de præ-*
39 *sumtio.* quia † verba, quæ possunt se habere ad delictum & non delictum, semper interpretanda sunt, vt delictum excludatur, *vt late diximus supra in præcedenti responso, ex Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de nou. oper. nuntia.* Accedat ibi dictis, Ias. *in l. 1. col. 6. C. de seru. fug.* dicens, quod consilium, quod potest se habere ad bonum & ad malum, debet interpretari in meliorem partem, & *multa similia congerit Marsil. in l. 1. num. 68. & plurib. seq. C. ad legem Cornel. de sicar. & Alciat. de præsumtio. reg. 3. præsumtio. 1. Aymo consil. 6. num. 126. & consil. 9. num. 20. & sequent.* Et in similibus terminis Grammat. *decis.* 18. *num.* 5. di-
40 cens, † quod quando duæ concurrunt præsumtiones, quarum vna est exclusiua delicti, & alia inclusiua, semper attendenda erit exclusiua, ex Bart. Rom. Abb. & aliis relatis, quia semper, inquit, attendi debet via, vt excludatur delictum per naturalem præsumtionem, quæ est, vt nemo delinquat, nec delinquere præsumatur, *leg. merito. ff. pro socio*, qui & eadem dicit *in consilio* 31. *numero* 12. *& voto. 10. numer. 30 & sequenti.* Et dicit Cæpoll. *consil. 21. sub num. 12. versic. & ideo cum illa verba*, quod verba, quæ potuerunt esse prolata ita ex bona, sicut ex mala caussa, non debemus in dubio interpretari mala, maxime ad finem, vt quis dicatur deliquisse, *vt l. merito. ff. pro socio. addo etiam prædictis Cæphal. consil. 324. nu. 28. & seqq.* Vnde in casu nostro cum verba prædicta, dato quod probarentur, prolata, possint optime capi in bonum sensum, & non in malum, debent interpretari, vt excludant delictum, & non modo hæc interpretatio admittitur ex qualitate verborū, quæ sunt dubia, sed etiam ex mente, & intentione ipsius D. Alfonsi proferentis, quatenus ab eo prolata probarentur, qui non ea intentione illa protulit tanquam laudaturus, seu ratificaturus factum improbum illius Ioannotti, sed potius per Ironiam reprehensiue prolata censerentur, tanquam quod male fecerit idem Ioannottus illud dicere, & facere resistentiam officiariis, & cum ab eius animo dependeat, qua intentione illa verba dixerit, an ad laudandum, seu ratificandum, vel potius ea protulerit ad reprehendendum, & improbandum, † standum 41
est declarationi ipsius proferentis cum iuramento, *ita Dec. d. consil. 256. num. 9. per glos. in §. aliæ, Institut. de actio. in cap. pastoralis, de except. cum aliis similibus ibi per eum adductis, & Grammat. d. voto. 10. nu. 28.* Natta *d. consil. 595. num. 20. in fine, & nu. 21.* vbi ex Bal. quem refert, ait, quod consilium, quod potest verisimiliter se habere ad bonum & ad malum, ille qui dat, cōsilium potest illud interpretrari, imo, inquit, absque interpretatione hominis, lex interpretatur in meliorem partem. *sæpe d. l. merito. ff. pro socio, quod etiam repetit in eadem specie facti, consil. 597. num. 22. lib. 3. facit text. in l. si quis intentione ambigua. ff. de iud.* Sed hanc declarationem D. Alfonsus fecit pluries in actis, quod nulla verba protulit ad offensionem Do. Ducis, seu eius superioritatis neq; quod laudauit, aut approbauit factum nec dictum illius Ioannotti Caudæ, ideo eius interpretatio sumenda est. Quod autem non ad approbandum, sed potius ad improbandum eius dictum, vel factum idem D. Alfonsus ea verba protulerit, id non modo præsumitur ex supra allegatis, sed verisimile est, ex qualitate & moribus ipsius. Nam, *vt inquit Bald. in l. 1. col. 4. versic. & nota. C. de seru fugit. relatus per eundem Nattam d. consil. 505. num. 21.* ex personis, caussis, & moribus, & animositate loquentis dicta pensamus, *l. metum non iactationibus. ff. quod met. caus. l. 1. ibi, ex personis dicta pensamus. Cod. si quis Imperat. maledix.* Verisimile autem non est, ipsum Dominum Alfonsum virum nobilem & ditissimum, ac ætate iam maturum, voluisse aduersus ipsum Dominum Ducem insurgere, & eius superioritatē abnegare, cui quidē Duci fuit fidelis vasallus, & in omnibus eidem obsequentissimus, & antecessoribus suis, neque vnquam quicquam in ipsum D. Ducem molitus est, *vt in simili considerat idem Natta d. consil. 595. num. 21. & consil. 597. num. 21. eodem libr. 3. & Aymo d. consil. 6. num. 20. versic. secundo principaliter dico.* Concluditur itaque, eundem D. Alfonsum esse pariter in indubitato casu absolutionis a contentis in hoc quinto capite inquisitionali.

Ex supradictis sublatum quoque remanet aliud caput inquisitionis huic cōnexum, quod est in processu fol. 70. a tergo, in quo inquiritur D. Alfonsus, quod continuando in ratificatione delicti prædictę rebellionis incursæ per Ioannottum Caudam, & Manellum Galinum eos receptauit in eius domo, & palatio in ciuitate Sauonæ, & eis dedit alimenta, auxilium & fauorem præstando rebellibus suæ Excellentiæ

lentiæ contra formam fidelitatis per eum præſtitæ, & contra contenta in ea, crimen infidelitatis, & feloniæ incurrendo, committendo prædicta doloſe, tractate & ſcienter contra ius & iuſtitiam, & in vilipendium ſuperioritatis ſuæ Excellentiæ. Nam vt in præcedétibus diximus, cum in prædictis nullum crimen rebellionis conſideretur, ſed licita fuit reſiſtentia, & exemtio captiuorum de manibus militū, male ergo contra prædictos reſiſtentes fuit proceſſum, & rebelles, ac banniti pronunciari iuſte nō potuerunt, & conſequenter licite fuiſſent recepti per ipſum D. Alfonſum, quatenus ita ꝓbaretur, ſed nec etiam cōtenta in hoc capite probantur, ſaltem modo quo deducuntur. Nā ſuper hoc capite deponunt tres teſtes examinati pro informatione habēda per prædictum Cignognonum notarium delegatum, & repetiti per prædictum Nouareſium alium legatum, videlicet Nicolaus Muſſus, Ioannes Muſſus, & Ioannes Caligarius, quorum primus deponit de auditu ab ipſis Ioannotto, & Chiarlono, dicens, *che eſſendo in Sauona per mei negotii ho incōtrató alcuna volta Giouanotto Coda, & Maeſtro Manello Gallino, & ſalutando ſi tra eſſi, & me come amici li adimandauo come la faceuano, & eſſi mi reſpondeuano, che la faceuano bene, & che erano tratenu ti & ſpeſati in caſa del Signor Alfonſo con li altri ſeruitori.* Vnde non probat, ſicut nec probarent ipſi Ioannottus & Manellus, a quibus dici audiuerūt. Alii vero duo teſtes dicunt ſimpliciter, vidiſſe in domo Domini Alfonſi in ciuitate Sauonæ prædictos Ioannottum & Manellum, & eos ſtare, & habitare continue in domo ipſius D. Alfonſi ſumtibus ſuis, in quantum ipſi dicebant, & ſic nec probant, quod viderint eos edere & bibere & habere alimenta in domo, niſi de auditu ab ipſis, imo Ioannes Caligarius dicit ſimpliciter vidiſſe prędictos Ioannottum & Manellum in domo prædicti D. Alfonſi, & quod Manellus prædictus continuam moram facit in domo eiuſdem D. Alfonſi, & ſubiungit, *ho anco inteſo dire che detto Gioannotto ſtaua publicamente in detta caſa, pero io non l'ho mai viſto ni mangiar, ni beuere in eſſa caſa*, & ſic etiam iſte deponit de auditu, nec dicit, a quibus. Et vlterius non dicunt, de quo tempore eos viderint in ipſa domo, & ſic potuit eſſe, quod eos viderint ante ſententiam, & antequam eſſent publicati rebelles, & banniti; & ſic tēpore licito, prout & ita præſumeretur ad euitandum delictum ex trita doctrina Bar. *in d. l. non ſolum.*
42 *in § ſed vt probare. ff. de noui oper. nunc.* vbi ait, † quod quando vnum & idem factum nō eſt punibile quolibet tempore, debet exprimi & probari illa pars temporis, in qua factum eſt punibile, *& ibi multa exempla adducit, plures concordantes refert ibi Alex. in addit. & in conſil. 52. nu. 1. lib. 3. Felyn. & ceteri Doct. in c. auditis de præſcriptio. Alciat. de præſumtio. reg. 3. præſumtio. prima. nu. 2. & faciunt quæ late diximus ſupra in præcedenti reſponſo.* Cūm ergo non deducatur, nec etiam teſtes dicant, quod iſti banniti fuerint recepti in domo D. Alfonſi poſt ſententiam, præſumitur, quod tempore licito, & ſic ante publicationem & pronūciationem banni fuerint recepti; imo in caſu noſtro ceſſat præſumtio, quia teſtes probant, quod fuit antequam publicarentur rebelles, & banniti, quia quilibet ex ipſis teſtibus dicit, ſe illo mane audiuiſſe publicare eoſdem Ioannottum Caudam, & magiſtrum Manellum ſono tubę in loco Planæ pro rebellibus ſuæ Excellentiæ. Vnde ſi illo mane tantū fuerunt publicati rebelles, ergo dum dicunt, eos vidiſſe in ciuitate Sauonę & in domo D. Alfonſi, iſtud fuit, antequam publicarentur rebelles & banniti, & hoc ſufficeret. Sed ad abundantem cautelam dicitur, nō etiam probari, quod doloſe, tractate & ſcienter receptauerit in vilipēdium ſuperioritatis ſuæ Excellentiæ prout in capitulo inquiſitionali deducitur. Nam † dolus probari debet, alias reus abſol- 43
uitur, vt in inquiſitione inquit Dec. *conſil. 256. col. penult. verſic. ſecundo principaliter, poſt Bald. quem refert conſ. 163. præſuppoſito ſtatuto. lib. 3.* maxime vero in terminis receptationis, quia receptare in ſe non eſt delictum, vt in terminis tradit Bald. *in l. quicunque, in primo nota. C. de ſeruis fugit.* vbi ait, quod ad hoc, vt quis puniatur de receptatione, requiritur dolus. Et eſt ratio, inquit, quia receptatio eſt de natura boni, quia natura cognitionem conſtituit inter homines, & vnum ad alterius ſubſidium inducit, *vt notat. ff. de iuſt. & iur. l. vt vim.* Et dolus arguitur ex ſcientia, vnde † probari debet ſcientia receptantis, ſecundum 44
gloſ. notab. *in l. 1.* vbi Bart. & Alexan. *in additionib. ff. de receptat.* qui ait tunc demum receptatorem teneri, quando fuit ſciens; & hoc neceſſario probari debet, quia præſumitur ignorantia, *l. verius. ff. de probatio.* late idem Bart. *in l. omnes. C. de agricol. & cenſ. libr. 10.* vbi ait, quod ille, qui præſtat auxilium & fauorē exbannito, non punitur virtute ſtatuti diſponentis, quod pręſtans opem exbannito, priuetur manu, niſi in inquiſitione ſit deductum, quod præſtitit ei opem, ſciens eum eſſe bannitum, & illud neceſſe eſt etiam probare, *& per Aret. conſil. 121. in præſenti, cum multis aliis relatis per Roland a Valle. conſil. 45. num. 7. & plurib. ſequent. lib. 1. & per Boſſ. in titulo de rapinis. num. 16. & plurib. ſequent.* Et admiſſo citra veri pręiudicium, quod huiuſmodi receptatio fuiſſet facta ſcienter, & poſt bannum publicatum non tamen probatur, quod eos receptauerit in ſpretum, ſeu vilipēdium ſuæ Excellentiæ, prout etiam deducitur in inquiſitione, quod etiam probari neceſſario debet, ex traditis per Andr. de Iſern. *in cap. 1. § porro, quæ ſit prima cauſſa benef. amit.* & poſt eum Iacob a S. Georgio *in ſua inueſtitura, in verbo, qui quidem inueſtiti promiſſ. non commit. felon. colum. 4. verſic. & ex hoc infert,* qui dicunt, † quod quando agitur contra vaſallum 45
de felonia, quod copulauerit amicitiam cum inimicis domini, non ſufficit, dominum probare copulationem inimicitię cum inimicis ſuis, niſi etiam probet, quod hoc fecit in iniuriam & damnum ipſius domini. Non autem incumbit vaſallo onus probandi negatiuam, quod talis amicitiæ copulatio non fuit in damnum & iniuriam; & eſt ratio, quia copulare amicitiam non eſt de genere malorum, imo eſt operæ pretium & virtuoſum, *l. lata culpa. § amicos. ff. de verb. ſignif.* imo eſt præceptum diuinum, vt patet Eccleſiaſt. cap. 7. circa princip. *noli pro amico eſſe inimicus proximo tuo.* At in caſu noſtro tantū abeſt, quod probetur, receptationē hanc fuiſſe factam ad iniuriam & vilipendium ſuæ Excellentiæ, quod

imo ex prædictis testibus probatur, quod in domo fuerunt receptati prędicti Ioannottus & Manellus, vt se iuuaret D. Alfonsus seruitio, & opera ipsorum, maxime vero ipsius Manelli, quia erat faber lignarius; & ita deponunt testes dicentes, *& detto maestro Manello lauoraua del suo mestiere in detta casa, qual era di maestro da ligname, & detto Ioannotto si andaua trattenendo facendo qual che seruitio per casa quando li era comandato*, prout ita præsumitur ad euitandum delictum, *iuribus sæpe adductis*. Et per Brun. *d. consil. 27. col. 2. vers. & licet in criminalibus*, vbi ex Bal. quem refert, ait, quod debemus præsumere pro eo, quod delictum excusat.

Succedunt ex ordine sextum & septimum caput, quæ sunt quoque huic quinto connexa, & ab eo dependent, super quibus non insistendum puto, cum in eis deducta non respiciant D. Alfonsum, nisi in quantum dicitur, quod omnia præsumuntur ratificata per ipsum D. Alfonsum, & septimo capite dicitur, quod omnia ibi deducta præsumuntur gesta & facta de mandato eiusdem Do. Alfonsi, quod ab o-
46 mni iure est alienum, † quia ratificatio delicti, & mandatum ad delinquendum nunquam præsumuntur nisi probentur, vt supra in primo responso probauimus. Nam in criminalibus non est iudicandum ex præsumtionibus, sed probationibus luce meridiana clarioribus, *l. fin. C. de proba. canonizata 2. quæst. vltima, c. sciant cuncti & vbique gloss. & Doctor.* & multo minus hic præsumta ratificatio considerari potest, cum nec vera, vbi probaretur, valeret, nec obligaret, quia non deducitur, nec probatur, quod asserta congregatio armatorum, de qua in sexto capite, facta, vt dicitur, per Fråciscum Tortum, quam inquirens vocat conuenticulam & concitationem seditionis, fuerit facta nomine eiusdē D. Alfonsi, & quod illam Do. Alfonsus ratam habuerit, tanquam factam nomine suo, quæ necessario requiruntur ad hoc, vt quis ex ratihabitione teneatur, vt pluribus supra probauimus, & pro cautela tradit Ang. *de malefic. in verbo, & Sempronium Rodulfi. num. 34.* vbi instruit iudicem, vt sumat pro cautela, quando vult inquirere contra aliquem, quod maleficium ratum
47 habuit, † vt deducat in inquisitione, qualiter fuit commissum delictum nomine illius, & quod postea ille sentiens ratum habuit tanquam suo nomine gestum, sed neq; in hoc capite, neque in aliis, in quibus inquiritur D. Alfonsus de ratificatione deducitur, nec probatur, quod maleficia sint commissa nomine eiusdem D. Alfonsi, ideo nec præsumta, nec vera ratificatio locum habere potest. Sed nec etiam contra ipsum Franciscum Tortum probatur, prout deducitur, quod ipse seditioné concitauerit, & conuenticulam fecerit hominum armatorum ob malam caussam, videlicet, vt Ioannottum & Valentinum Caudam eriperet de manibus commissarii & militum, & ipsos occideret, quatenus captiuos dimittere nollent, quia testes super hoc capite examinati dicunt simpliciter, se fuisse requisitos ab ipso Torto, vt vellent cum eorum armis ire secum ad locum Planæ, & duo ex ipsis testib. videlicet Vincentius Tagliedrus, & Benentus Piontius in processu fol. 37. dicunt, ipsum Tortum non dixisse caussam, ob quam volebat eos conducere ad locum Planæ, & sic cum non probetur, congregationem armatorum fuisse ob malam caussam, prout deducitur, pręsumitur potius, quod ob bonam caussam, & ad finé licitum facta fuerit; conuenticulæ autem siue congregationes censentur illicitæ, & puniuntur, quando ad finem illitum, & ob malam caussam fiunt, *l. conuenticulam. C. de episcop. & cleric. & §. conuenticulas, in tit. de pace iuramen. firman. cum similibus*, secus autem si fiant ob bonam & licitam caussam, quia tunc censentur permissæ, vt per Doct. *in d. l. conuenticula, & d. §. conuenticulas*, vbi inter alios Præpos. *col. 2. versic. secus autem si propter aliquod licitum, & col. 3. versic. 1. casu*, vbi ait, quod per finem illicitū iudicatur, quod congregatio sit licita, & per finem illicitum, quod sit illicita, vnde congregatio armatorum pro defensione rerum est licita, *vt per gloss. & ibi Doctor. in l. 3. §. cum igitur, in verbo, continenti. ff. de vi & vi arm. Boss. in tit de crimin. læsæ maiestat. nu. 23.* vbi ex Bart. Innoc. & Paul. de Castr. quos refert, ait, quod licet priuato facere congregationem gentium, & pugnare cum aliis pro defensione rei suæ, multo magis ergo pro defensione personæ, *vt inquit Præposit. in d. §. conuenticulas. colum. 2. argum. l. 1. C. quando liceat vnicuique siue iud. se vindicat. tradunt Doct. in l. vt vim. ff. de iust. & iur.* Et vbi probaretur in casu nostro, congregationem armatorum fuisse factam ad eum finem, & ob eam caussam, vt scilicet captiuos per vim eriperet de manibus militum: attamen huiusmodi caussa non censetur illicita, quia, vt in præcedentibus probauimus, ista captura erat iniusta, tam ratione delegati, de cuius commissione nō apparebat legitime, quam etiam iudicis delegantis & caussæ, ob quam fiebat captura, & consequenter licita erat exemtio, seu ereptio captiuorum. Vnde si licita fuit exemtio, licitum quoque fuerat congregare homines ad faciendum talem exemtionem, seu ereptionem captiuorum, *ita in simili arguit Bald. consil. 319. incipiente, decreto domini, lib. 2. quem refert & sequitur Crauet. consil. 4. num. 14.*

## SVMMARIA.

1 *Inquisitio de falso debet continere locum & tempus commissi delicti.*

2 *Testes contra instrumentum deponentes, quod sint omni exceptione maiores, articulari & probari debet.*

3 *Probatio maior & efficacior requiritur, quando agitur de probando eo, quod habet præsumtionem pro se.*

4 *Testes contra instrumentum de falso deponentes, debent optime concludere circa locum & tempus.*

5 *Falsitas nō præsumitur in notario, si minus scriptum reperiatur in instrumento quam dictum, sed potius præsumitur error.*

6 *Falsitas sine dolo non committitur, ideo probari debet dolus.*

7 *Caussa qualibet etiam iniusta excusat a dolo in crimine falsi.*

8 *Falsitas nemini præiudicialis non punitur.*

9 *Falso instrumento vtens punitur, si sciens falsum vtatur.*

10 *Instan-*

10 *Inſtantia peremta ſolius Principis gratia inſtauratur.*
11 *Teſtis in cauſſa propria deponere dicitur, quando ad eum pertinere poteſt cõmodum, vel incommodum.*
12 *Teſtis propter affectionem, vel odium etiam præſumtum repellitur, & num. 26.*
13 *Teſtis officium eſt deponere, non iudicare.*
14 *Clauſulæ inſolitæ reddunt inſtrumentum ſuſpectum, & præſumtionem fraudis inducunt.*
15 *Teſtis non probat, vbi non intelligit, quod ſit id, ſuper quo deponit.*
16 *Inſtantia incipit a die litis conteſtatæ.*
17 *Teſtis concludentem rationem dicti ſui, etiam non interrogatus, adducere debet in criminalibus, & num. 29.*
18 *Teſtimonium de auditu non probat, & num. 27.*
19 *Inſtantia a decretis, vel ſtatutis municipalibus inducta, poteſt prorogari, licet inſtantia de iure communi non.*
20 *Delictum commiſſum eſſe conſtare prius debet, antequam contra delinquentem procedatur, ſiue per inquiſitionem, ſiue per accuſationem.*
21 *Homicidium commiſiſſe ſi quis fatetur, puniri tamẽ non debere ex illa confeſſione, niſi plene conſtet de cadauere occiſi.*
22 *Teſtis pauper cenſetur in cauſſa criminali, qui non habet in bonis vltra quinquaginta, & quid in ciuili, num. eo.*
23 *Teſtis idoneus non eſt ſollicitator in cauſſa.*
24 *Teſti deponenti ſuper facto proprio, ex quo eidẽ laus, vel vituperium adſcribi poteſt, non creditur.*
25 *Teſtis deponens per verbum,* ſibi videtur, *nõ probat.*
28 *Pro ſententia præſumitur lapſo biennio, & non conſtito de appellatione, & nu. 13.*
30 *Teſtes non probant famam, etiam ſi dicant, & quod ita publice dici audiuerint.*
32 *Inferior a Principe, etiam legatus de latere, non poteſt reſcribere cum clauſula,* ſummarie, ſimpliciter, &c. *limita, vt nu. 33. & ſequent.*

## CONSILIVM LXVI.

Accedo ad alia capita inquiſitionis, & capio octauũ in ordine, cui annexum eſt nonum, in quibus dicitur, quod Io. Dominicus Siccus & Baptiſta Toccus notarii, qui receperunt inſtrumenta proteſtationum, falſo mutarunt, quod in dictis proteſtationibus continebatur, & ſicuti ſcriptum erat, quod homines locorum prædictorum non noſcebant ſuam excellentiam in dominum, illa verba leuarunt, & ſine illis verbis inſtrumenta proteſtationum ediderunt in publicam formam, licet cum dictis verbis fuerint dictæ ꝓteſtationes rogatæ, committendo prædicta doloſe & fraudulenter, & animo occultandi veritatem. Et prædictus D. Alfonſus dictis proteſtationibus ſic falſe mutilatis ſcienter vſus eſt, & de eius mandato mutilatas fuiſſe præſumitur, cum tractetur de eius commodo & incommodo; hæc ſunt verba inquiſitionis horum capitũ, quæ pro maiori parte ſublata remanent ex his, quæ diximus in primo reſponſo, ſuper primis quatuor capitulis inquiſitionis, concernentibus proteſtationes prædictas, ideo non eſt multum ſuper his inſiſtendum. Vnum tamen vltra prædicta addo, † quod 1
inquiſitio hæc de falſo nõ procedit, quia eſt ſine loco & tempore. Nam licet Angel. de maleſ. *in verbo, falſario, nu. 37.* dicat, non eſſe neceſſe, quod in inquiſitione & accuſatione de falſo, apponatur locus, & tempus, *per gl. Inſt. de pub. iud. & Bald. in c. quib. mod. feud. amit.* attamen contrarium tenet Auguſt *in additio. ad eundem Ang. loco citato,* dicẽs, prædictam gl. non dicere id, ad quod allegatur, & hãc opinionem ſequitur Boſſ. *in tit. de inquiſitione, nu. 91. poſt Bal. ſibi contrarium & Aret. per eum relatos; idem Boſſ. in tit. de falſ. nu. 77.* & reſpondet ad fundamentum, quo mouentur tenentes contrarium, videlicet, quia falſitas eſt delictum, quod ſecreto committitur, nam etiam adulterium eſt delictum occultum, *vt traditur in c. preterea, de teſtib. & in l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua plu. arcend.* & tamen in eo requiritur expreſſio loci, & tẽporis, *l. libellorum. ff. de accuſat.* etiam quando proceditur per inquiſitionem, *vt conſulendo tenuit Bald. conſ. 428. incip. inquiſitio, libr. 5. his accedunt quæ ſcribit Clarus in ſua practica. §. fin. q. 12. verſ. dixi exprimendũ, & verſic. dixi etiam, quæſt. 31. verſ. de anno præſenti, & vbique atteſtatur eſſe communem opinionem.* Sed circumſcripta forma inquiſitionis, nõ etiam probatur * falſitas prout deducitur, quoniam, vt in primo reſponſo diximus, teſtes deponentes de huiuſmodi proteſtationibus, dicentes, quod inſtrumẽta proteſtationum fuerunt recitata & rogata cũ illis verbis, de quibus in inquiſitione, non ſunt omni exceptione maiores, prout requiritur ad reprobandum inſtrumentum & arguendum de falſo, † imo articulari & probari debet, eos eſſe tales, *vt pluribus ibi probauimus, quibus accedit Dec. conſ. 37. ſub nu. 8. verſ. & quando teſtes. Boſſ. in tit. de falſis. nu. poſt eundem Dec. nec non Aret. Curt. iun. Alex. Barb. Cæpol. Soc. Cor. & alios ibi relatos.* Et hoc in teſtibus non inſtrumentariis ꝓcedit ſine dubio, & ratio adducitur, quia maxima eſt præſumtio pro notario, & eius inſtrumento, *c. ad audientiam de præſcriptio. l. cum precibus. C. de probat. & habetur in l. ſi quis decurio. C. de falſ. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 13. in princip. & num. 7.* Ideo † ad 3
elidendam hãc prẽſumtionem fortiores & validiores probationes requiruntur, *l. vlt. ff. quod met. cauſſ.* Dec. *conſil. 75. colum. 4. verſic. quibus tamen, & conſilio 105. ſub num. 4. verſic. cum ergo iſta probatio, & conſil. 177. in princ. ac conſil. 94. nu. 4. verſic. quia reſpondetur,* vbique concludens poſt Spec. Bal. Alex. & Abb. per eum relatos, quod vbi probatio fit cõtra illud, quod non eſt veriſimile, & habet præſumtionẽ iuris pro ſe, tunc maior & efficacior probatio requiritur. Et quod contra inſtrumentum & notarium fortiores & validiores probationes requirantur propter prẽſumtionem, quæ eſt pro eis, tradit Alciat. *de præſumtio. reg. 3. nu. 2.* Menoch. *de arbitra. iud. libr. 2. caſu 105. num. 33. & ſeq.* & nouiſſime Franciſ. Becci. *conſil. 78. num. 10. & 11.* vbi multos concordantes refert, concludens, quod in crimine falſi probatio debet eſſe ſtrictior, quã in aliis criminibus, vnde † debent teſtes deponentes cõtra inſtrumentum de neceſſitate 4
concludere falſitatem, & rationem concludentem

adducere etiam non interrogati, vt etiam ibi dicebamus in primo responso; præcipue vero circa locum & tempus celebrati seu confecti instrumenti, vt per Dec. *d. consil. 101. col. 1. circa finem*, Ias. *cons. 13. col. 4. vers. secundo pro eadem part. lib. 3.* cum pluribus relatis per Menoch. *d. casu 105. nu.* 34. vbi ait, quod isti testes debent optime concludere, dicentes, se fuisse illo tempore, & hora, illo in loco, in quo instrumentum fuit celebratum, & per Boss. *in d. tit. de falsi. num. 49. & seq.* At in casu nostro testes super huiusmodi instrumentis protestationum necessario non concludunt falsitatem, quia licet, vt ipsi dicunt, fuerint factæ protestationes per homines cum illis verbis, *che nõ cognoscevano il Signor Duca di Mantoa per loro patrone*, non propterea sequitur; ergo instrumenta protestationum, in quibus non sunt ista verba, sunt falsa, & notarii illa ab ipsis instrumentis mutilarunt, dolose & scienter, prout dicitur in inquisitione, imo
5 quatenus ita esset, quod tamen negatur, † ista non esset falsitas, sed potius errore omissa illa verba præsumerentur, iuxta tradita *in l. errore. C. de testam.* Bat. *in l. quoties. §. sed si non. ff. de hered. instit.* vbi ex illo text. colligit optimum argumentum pro excusatione notarii, vt si vnum fuerit dictum per contrahentes, vel per ipsum notarium, dum verba contractus ponebantur, & aliter reperiatur scriptum, non præsumitur factum falso, sed errore, & ibi Alex. *in additio.* multos concordantes refert, & post eum alii & per Alciat. *de præsumtio. d. præsumtio. 13. num.* 10. vbi ex Bart. Felyn. Anchar. Comme. Aret. Alexand & Dec. ait, quod ita præsumitur pro notario, vt si reperiatur aliud scriptum, quam dictum, non tamen præsumitur falsitas, sed potius error, *Angel. de malefic. in verbo, falsario. in princ* Boss. *in d. tit. de falsis. num. 56. & 68. cum multis aliis similibus, relatis per Francis. Becci. d. consil. 78. num. 13.* Vnde necessario probari debet, prout deducitur in inquisitione, quod dolose notarii illa verba ab instrumentis protestationum muti-
6 larunt, † quia falsitas sine dolo nõ committitur, *l. nec exemplum. C. de fals. vbi gloss. & Doct. Angel. de malef. in dicto verbo, falsario, in principio, & ibi Aug. in additio. Alciat. d. præsum. 13. num.* 11. *Iul. Clar. in sua practica criminali, in §. falsum col. 14. versicu. excusatur autem, vbi de communi attestatur, post Socyn. iun. quem refert consil. 39. nu. 83. lib. 2. Francisc. Becci. d. consil. 78. nu. 16. & seq.* Et est regulare in criminalibus, vt nunquam quis puniri possit, nisi dolus interueniat, *vt per Bart. in l. 1. §. 1. nu. 1. ff. si quis test. lib. & communem esse sententiam Doctorum dicit Iul. Clar. in d. practica criminali. §. fin. circa principium.* At hic nullus omnino dolus probatur contra notarios prædictos, quod ea verba leuauerint, seu mutilauerint animo scilicet occultandi veritatem, prout in inquisitione deducitur, ergo &c. Imo quod magis est, vbi de tali mutilatione constaret ꝙ omnino negatur, iusta fuisset caussa ea leuandi, seu mutilandi, & idem D. Alfonsus mandare potuisset, quod leuarentur & mutilarentur, eo quia erant præter & vltra, imo cõtra formam mandati ipsius D. Alfonsi facti in ipsum Tortum ad faciendum protestationes, in quo non dicitur, quod homines protestarentur, quod non cognoscebant Dominum Ducem pro eorum domino, & ideo excusarentur ab omni dolo, † a quo quælibet caussa, 7
etiam iniusta, excusat, vt in terminis dicit Angel. *de malef. loco supra relato. in prin.* vbi ait, quod sine dolo, & proposito suo tale delictum falsitatis non committitur, & a dolo quis excusatur quibuscunque excusationibus, vel præsumtionibus, etiam iniustis, *vt l. igitur. § 1. ff. de lib. cau. & l. fi. & ibi Bart ff. de abig.* hic caussa cum fuisset iusta, non modo excusaret, sed omnino cessare faceret dolum in notariis. Nõ omitto etiam, quod dato, sed non admisso, ꝙ probaretur aliqua falsitas resultans ex tali mutilatione verborũ, attamen, † licet esset in omittendo, nullum tamen 8
damnum ex hoc, nec præiudicium infertur alicui, punibilis non esset, iuxta tradita per gl. Bart. & alios, *in l. damus. C. de falsis.* idẽ Bart *in l. qui in rationibu. ff. eodem tit. cum pluribus concordantibus relatis per Dec. consi. 175. colum. 7. vers. præterea & secundo. Ang. d. tract. de malef. in verbo, falsario, nu. 3.* vbi ait, habendũ pro fundamento vero, quod de falsitate quis puniri nõ potest, nisi talis falsitas sit alicui nocitura; nam si alteri damnum non inferat, licet falsum commissum sit, & dolose, tamen talis falsitas non punietur: quod dicit perpetuo notandum, & per Iul. Clar. *in d §. falsum. colum.* 14. *versic. item excusatur*, vbi ait, dictam gloss. *in l. damus*, esse singularem & communiter approbatam, & ibi post Alexand. Barbat. Socyn. Didac. Foller. Viuium & plures alios ait, hanc esse communem opinionem; & nouissime Franc. Becci. *d. consil. 78. nu. 14. 15. & pluribus sequent.* Quod autem nullum in illis verbis esse possit preiudicium D. Ducis, patet ex his, quæ late diximus in primo responso, vbi probauimus, nullum delictum punibile inesse illis verbis, quatenus ita in protestationibus cõcepta fuissent, ideo in hoc, quod fuerint leuata, nullum præiudicium considerari potest, nec D. Ducis, nec alterius, & multo minus potest dici præiudicialis, cum etiam si dicta fuissent, & per illa, quantum ad D. Alfonsum induceretur abnegatio feudi, posset tamen D. Alfonsus talem abnegationem reuocare, vt supra etiam probauimus in primo responso. Sed non super hoc insistendum, cum nullo modo probetur talis mutilatio verborum dolose facta per notarios, & multo minus quod D. Alfonsus mandauerit. Et falsum est in iure, quod præsumantur de eius mandato huiusmodi verba mutilata, eo quod illis instrumentis protestationum vsus sit, & quia de eius commodo, vel incommodo tractetur, quia nõ sponte vsus est, sed compulsus præceptis Capitanei iustitiæ, vt in processu apparet. Et vlterius † ex vsu 9
simplici instrumenti falsi nõ inducitur præsumtio falsitatis, nisi probetur, quod sciens vtatur, & sic necessario probari debet scientia, *vt per Iul. Clar. in d. §. falsum. col. 8. versic. vtens falso instrumento, post Boss. in tit. de fals. nu. 155. qui alios referunt, & per Dec. cons. 175. col. pen. versicul. nono non obstat.* Et omnis præsumtio cessat, quod D. Alfonsus mandauerit ita fieri, cum non probetur ita factum, prout deducitur in inquisitione, ideo sequi debet absolutio.

Decimo loco eidem D. Alfonso obiicitur, quod omnibus viis illicitis conatus sit velle superioritatem & auctoritatem vsurpare. Nam tempora instantiarum prorogauit, vltra tempus limitatum a statutis.

ſtatutis locorum prædictorum, & a decretis Marchiæ, & inſtantias peremtas reſtaurauit, tam in cauſſis ciuilibus, quam criminalibus, & illis ſpiritum vitæ inſufflauit, quæ omnia ſunt de reſeruatis D. Du-
10 cis in ſignum eius ſupremæ poteſtatis, † quia inſtantia cauſſarum peremta reſtauratur ex gratia ſolius Principis, qui inſufflat ſpiritum vitæ in eam mortuam, & ſic de nihilo facit aliquid, ſicut Deus cœleſtis, qui in cadauer Lazari inſufflauit ſpiritum vitæ, *ita Angel. in l. 2. colum. 1. verſic. in text. ibi. quod ſi ita. C. de tempor. appellatio. per illum text. ibi, a noſtro numine reparationem peti præcipimus. iuncta gloſſ. in verbo reparationem.* Paris de Puteo, *de ſyndicatu, in verbo, ſententia, cap. 6. incip. reſtat, num. 5.* vbi ait, quod quando inſtantia eſt ex toto peremta per lapſum temporis, & ſic vita eius eſt finita, tūc, inquit, ſupplicatur Principi, quod cum lis ſit mortua, ſpiritum vitæ inſufflet, & det liti ſpiritum vitæ. Conceditur ergo iſta ſuſcitatio inſtantiæ, iam mortuæ a Principe, vt ibi dicit idem Paris, Grammat. *deciſ. 69. in princ. & deciſ. 91. etiam in principio, ac deciſ.* 103. *num.* 116. *& ſequentibus*, vbi ex eodem Angelo dicit, quod huiuſmodi inſufflatio fit per reſtitutionē ex mera gratia Principis: idem Grammat. *conſil. 28. num. 7.* dicit, quod ad Principem ſpectat, inſtantiis litium peremtis vitam inſufflare, Marant. *de ordine iudicio. in 5. parte principali num. 32.* dicens, quod quando inſtantia eſt peremta, ſolet actor adire Regem, vel ſacrum conſilium, vt auctoritate Regia inſufflet ſpiritum vitæ illi inſtantiæ peremtæ, & ſic Rex inſufflat ſpiritum, & facit inſtantiam reuiuiſcere. Clarum eſt ergo ex ſupra allegatis, quod huiuſmodi inſtauratio, ſeu, vt ita dicam, inſufflatio ſpiritus ad ſolum Principem ſpectat, & ideo alius inferior non poſſet. Videndum eſt ergo, an in caſu noſtro probetur, Dominum Alfonſum huiuſmodi inſtaurationem, ſeu inſufflationem feciſſe, & breuiter agendo nihil omnino probatum video de contentis in hoc capite inquiſitionali. Nam ſuper hoc duo teſtes examinati leguntur, videlicet Conſtantinus Barberius, & Bartolomæus Porrus, quibus non eſt credendum, quia ille Conſtantinus eſt ſingularis & vnicus, *l. iuriſiurandi. C. de teſtibus. cap. in omni, extra eodem titul.* & præterea eſt ſuſpectus, & in cauſſa propria deponit, quia dicit, quod huiuſmodi reſtauratio facta fuit per D. Alfonſum in fauorem Ambroſii Barbarotti, ſui aduerſarii in quadam cauſſa inter eos vertente coram prætore Deghi, & quod cum fuiſſet conqueſtus per ſupplicationes porrectas eidem D. Alfonſo dicendo, *che mi era fatto agrauio apertenendoſi queſto atto di reſtaurar' inſtanza a ſua Eccellenza, e non a detto ſignore ſuo vaſallo per detto luogo, non ho pero mai potuto eſſer vdito, in modo, che mi ha conuenuto hauer patienza, & queſto e la pura e mera verita, e nō direi mai altrimenti per tutto l'oro del mondo, & rende cauſa di ſua ſcienza per le ragioni ſudette come perche ſa molto bene, che coſa vuole dire reſtaurar' inſtanza, & altri ſimili atti*, iure profeſſionis, ex qua depoſitione redditur inhabilis omnino, & ſuſpectus, tum quia deponit in cauſſa ꝓpria, ex qua commodum reportare poteſt, quia ſi ita eſſet, poſſet aduerſus Dominum Alfonſum agere ad intereſſe, eo quod contra ius ad fauorem aduerſarii ſui inſtantiam reſtaurauerit, & ideo repellitur, *l. omnibus. C. de teſtibus. capitul. nullus, extra eodem titulo.* Nam † teſtis dicitur deponere in cauſſa pro- 11
pria ex eo, quod commodum, vel incommodum ad eum pertinere poteſt, *ſecundum Bald. conſil. 227. incipiente, quando pro debit. libr. 5. quem refert Crauet. conſil. 99. num. 2.* maxime vero cum dicat, ſe de hoc pluries fuiſſe conqueſtum per ſupplicationes porrectas eidem D. Alfonſo, a quo nunquā tamen potuit exaudiri, adeo quod eidem conuenit patienter ferre. Ex quibus verbis oſtendit nō modo affectionem ad cauſſam, ſed odium ſaltem præſumtum aduerſus D. Alfonſum: † ideo multo magis repelli- 12
tur, *l. final. ff. de teſtib. Alex. conſil. 146. colum. penul. poſt medium, verſicul & vbicunque apparet, libr. 5. & conſil. 152. colum. 3. verſicul. diminuitur etiam, libr. 7. quem cum multis aliis refert Crauet. conſil. 281. num. 3. verſic. ſed præmiſſis non obſtantibus, & num. 4.* Et affectio etiam oſtenditur ex eo, quod dicit, quod conqueſtus fuit cum Domino Alfonſo, dicendo, quod fuerat ex hoc grauatus, *apertenendoſi queſto atto di riſtaurar' inſtanza a ſua Eccellenza e non a detto Signore ſuo vaſſallo.* Ex quibus verbis apparet, quod indicat, non autem teſtificatur, quia dicit, huiuſmodi actum reſtaurandi inſtantias pertinere Domino Duci, non autem Domino Alfonſo. Ex quo non ſolum reddi- 13
tur affectionatus ad cauſſam, ſed iudicat: † officium autem teſtis eſt deponere ſuper facto, non autem iudicare, *vt ſupra ſæpe diximus ex Bartol. in l. qui teſtamento. §. final. ff. de teſtament. tradunt Innocent. & ceteri Doctores in cap. cum cauſſam, de teſtibus. Crauet. conſil. 41. num. 4. poſt Bald. Oldrad. & alios per eum relatos.* Maxime autem omnium ſuſpectus redditur & affectionatus in eo, quod dicit hanc ſuam depoſitionem eſſe puram & meram veritatem, & quod nunquam aliter diceret pro toto auro mundi. Quæ verba non modo affectionem immodicam, ſed ſuſpicionem ſubornationis & falſitatis redolent, quia huiuſmodi aſſeueratio eſt inſolita in teſte; argumento eorum, quæ dicuntur de clauſulis inſolitis appoſitis in inſtrumento, † quę illud reddunt ſuſpe- 14
ctum, & inducunt præſumtionem fraudis, *gloſſ. & ibi Bald. & Angel. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de cond. inſtitu. late Iaſ. poſt Bald. Salicet. & Paul. de Caſtr. in l. teſtamentum. colum. 1. verſicul. faciunt etiam clauſulæ inſolitæ, vbi multos refert. C. de teſtament. & per Petrum Gerard. in ſingul. 77. incipien. clauſulæ inſolitæ.* Et ſuſpicio detegitur ex eo, quod reddēdo cauſſam ſcientiæ dicit, *per che ſa molto bene che coſa vuole dire reſtaurar' inſtanza*, & tamen ex ſua depoſitione apparet, quod non bene ſcit, quid ſit reſtaurare inſtantiam: † teſtis 15
autem non probat, vbi non intelligit id, de quo deponit, *vt per Nattam conſil. 473. num. 19. poſt Bartol. Bald. Specul. Anton. de Butr. & alios ibi relatos.* Quod autem iſte teſtis non item intelligat id, de quo deponit, ſcilicet reſtaurare inſtantiam ex ſuamet depoſitione, apparet, eo quod in cauſſa, de qua deponit, non poterat eſſe peremta inſtantia. Nam dicit quod cauſſa inter ipſum teſtem, & dictum Ambroſium Barbarottum fuit ventilata per biennium, & in initio ſuæ depoſitionis dicit, quod ſunt duo anni proxime fluxi, vel circa, quibus mouit litem contra

ipsum Ambrosium Barbarottum, & fuisse datam sententiam a quatuor mensib. proxime fluxis citra. Quo stante non poterat dici peremta instantia, quę durat triennio in casu ciuili, qualis erat caussa, de qua deponebat, *vulgata. l. properandum, C. de iud. &*
16 *ibi Doctores tradunt.* Et non † incipit instantia nisi a die litis contestatæ, *d. l. properandum paulo post principium, ibi non vltra triennii metam post litem contestatam esse protrahendas,* & ibi omnes Doctores notant, & præcipue Alexand. *in princip.* & Iason *colum. 2. in 6. notabili,* inferentes propterea, quod si per mille annos contenderent partes super legitimatione personarum, aut per mille annos starent litigantes ad contestandum litem, nunquam curreret instantia, *& ita communiter concludunt Doctor. vt attestatur Marant. de ordin. iud. dicta 6 parte numer. 3. & numer. 29. post eosdem Alexand. Iason. nec non Bald. Socyn. & alios ibi relatos, & istud esse memoria dignum tradit Cattella. Cotta in memorali. incip. instantia. ex Bald. quem refert in l. & post edictum. §. 1. ad finem. ff. de iud. & pluribus aliis ibi per eum relatis.* Vnde si intelligit de instantia de iure communi, prout de illa loqui censetur, cum aliud non exprimat, falsum eum dicere apparet, videlicet, quod in illa caussa fuerit restaurata instantia, si illa peremta non erat, restauratio enim præsupponit exstinctionem, seu peremtionem, sicut resurrectio præsupponit mortem, argumento, *l. decem. ff. de verborum obligat. l. qui res. §. aream. ff. de solut.* Apparet etiam, quod ratio adducta per testem, non est concludens, quia non est bona ratio, scio fuisse restauratam instantiam per D. Alfonsum in dicta caussa, quia bene scio quid vult dicere restaurare instantiam, & multo minus potest dici concludens ratio, quæ resultat ex eius dictis videlicet, quia fuit litigatum per biennium, & post biennium fuit data sententia; quia imo hæc ratio esset falsa, cum non labatur instantia nisi post triennium & vlterius triennium non incipiat currere, nisi a litis contestatione, vt supra diximus. Sed si intellexit de instantia a decretis, seu statutis loci, vel Marchionalibus, debuisset exprimere, quanto tempore duret. Vnde cum iste testis nullam concludentem ra-
17 tionem adducat, nihil probat, † quia, vt supra diximus, testis debet adducere rationem concludétem dicti sui, etiam non interrogatus in criminalibus *ex Marsil. in sua practica, in §. diligenter, num. 13. Alexan. consil. 15. num. 6. lib. 1. post Salycet. in l. fin. C. de probatio. cum aliis relatis, per Crauet. consil. 2. numer. 3. consil. 115. num. 9. in fine, & num. 10.* maxime vero quando testis deponit super his, quæ sunt perceptibilia intellectu tantum, *secundum Bartol. Bald. & communiter alios, in l. solam, C. de testibus, cum concordantibus aliis relatis, quibus addo Curt. in suo tractatu de testibus, conclusione 39. vbi multos refert.* Paria autem sunt nullam rationem adducere, aut ineptam, & non concludentem, *argumentum tradit. per gloss. & Doctor. in l. fina. in verbo, orbitates. C. ad legem Flauiam, de plagiar.* Nam attendimus medullitus dicta testium penes rationem, seu caussam, & modum sciendi, quia friuola ratio & non concludens annihilat, bona ratio facit bonum omne dictum, & mala malum, ita inquit Curt. *dicto tractatu de testibus, conclusio 41.* vbi post Bald. Bartol. Angel. Anton. & Imol. dicit, quod ratio debet esse concludens generalis, & vniuersalis, & diuersa a dicto, & sicut bona ratio iustificat dictum testis, ita mala elidit, quia in caussa scientiæ stat effectus: ex quibus concluditur, hunc testem nihil omnino probare. Multo minus probat alius testis Bartolomæus Porrus, qui eisdem, & etiam aliis morbis laborat, vt nullam omnino fidem mereatur, quia est minor 25. annis, ideo in criminalibus non recipitur in testem, *l. in testimonium. ff. de testibus. gloss. & Doctores in l. inuiti. eodem titulo. Roland. consil. 24. num. 66. & numer. 88. post Alexand. & Marsil. in pluribus locis ibi relatis.* Item deponit de
auditu a prædicto Constantino Barberio teste, † id- 18
eo non probat. *l. testium, C. de testibus, capitul. licet ex quadam, eodem titulo,* vbi Abbas *in 2. notabili,* tradit, quod testimonium de auditu non dicitur proprie testimonium, imo est præter, & contra regulam, & formam iuris, *Roland. d. consil. 24. numer. 86. & 87. post eundem Abb. Anton. de Butr. nec non Alexand. & Paris. per eum relatos. Neuiza consil. 78. num. 18.* Et multo minus probat in casu nostro, cum deponat de auditu ab eo, qui etiam repellitur, vt supra probauimus. Vnde, vt supra dicebamus, testibus de auditu non creditur, quorum repelluntur auctores, *c. licet ex quadam, de testib. c. fraternitatis, de hæret. c. nullus. 3. q. 4.* cum aliis relatis per Crau. *d. consil. 41. nu. 2. & alibi sæpe,* dicens ibi, quod absurdum esset, quod si non creditur originali, id est, auctori alicuius famæ, quod credatur eius copiæ, id est, iis, qui ab auctore dici audiuerunt. Præterea & ipse quoque suspectus redditur, & affectionatus, & iudicat, non autē deponit; dicit enim se semper audiuisse a Constantino de Barberiis, & Bartolomæo Balurio, & aliis, ꝙ homines loci Deghi pro præterito in eorum calamitatibus semper habuerunt hoc refugium, *di raccorrere da sua Eccellenza & dal Senato Eccellentissimo di Casale, da quali respettinamēte sono stati in ogni tempo proteggiuti al giusto, ne con tutto cio, non ha cessato il Signor Alfonso di leuare la liberta a detti huomini, come quello, che per cio ha inteso dire come sopra, che non voleua consentire, che sopra di lui gli fusse alcun superiore, & si diceua che egli haueua per molto mal acharo, quando questi homini dalli agrauii fattili da suoi officiali haueuano ricorso da sua Eccellenza o dal suo Senato Eccellentissimo.* Ex quibus verbis apparet, quod iste testis iudicat, dum dicit, D. Alfonsum nō cessasse leuare libertatem hominibus recurrendi, veluti is qui nolebat consentire, quod supra eum esset aliquis superior, & iudicium ipsius testis est de intrinsecis ipsius Domini Alfonsi, & quod magis est iudicium facit ex auditu ab aliis, vnde nihil omnino probat, *vt diximus supra,* quia officium testis est deponere super facto, non autem iudicare, *secundum Bartol. in dicta l. qui testamento. §. final. ff. de testament. cum aliis supra adductis.* Et ex hoc iudicio redditur iste testis affectionatus, *vt dicebat idem Crauet. dicto consilio 41. numer. 4.* Vnde ratione affectionis etiam repellitur, *ex supra allegatis quibus addo Neuiza consil. 80. num. 19.* & non solū ex eo, quod iudicat redditur affectionatus, sed ex aliis eius dictis, maxime dum dicit, *& con tutto cio non ha cessato il Signor Alfonso di leuare la*

*re la liberta a detti homini*, nimis enim temere & animoſe deponit, qua ratione redditur ſuſpectus, *vt ſupra ſæpe diximus.* Itaque ex prædictis teſtibus non probatur, Dominum Alfonſum inſtauraſſe inſtantiam prout deducitur, quia conſiderata inſtantia de iure communi, nulla potuiſſet interuenire inſtauratio inſtantiæ in illa cauſſa, de qua teſtes deponunt, cum nondum eſſet peremta, *vt ſupra diximus.* Si vero loquimur de inſtantia a decretis † locorum, ſeu Marchionalibus ſtatuta, prout præſupponi videtur in inquiſitione, quæ breuiori tempore terminatur, & vt audio quinque menſium ſpatio, tunc potuit huiuſmodi inſtantia per Dominum Alfonſum prorogari vſque ad tempus a iure communi ſtatutum, ex traditis per Salycet. *in l. properandum. Cod. de iud.* vbi notabiliter ait, quod licet inſtantiæ tempus de iure communi non poſſit prorogari, poteſt tamen prorogari inſtantia breuiori tempore inducta a ſtatuto, *Salycet. ſequuntur Alexand. & Iaſon in dict. l. properandum, & Felyn. in capitul. venerabilis, ſub num. 9. verſicul. prima declaratio, & num. 10.* Et licet idem Alexand. contrarium tenuerit conſulendo, *in conſil. 24. in fine lib. 4.* attamen affirmatiua eſt magis communis, *vt atteſtatur Marant. de ord. iud. in 5. parte, nu. 25.* Præterea, vt mihi in facto narratur, ſuper hoc, an Dominus Alfonſus poſſit inſtantias cauſſarum peremtas reſtaurare & prorogare, lis pendet indeciſa, ciuiliter mota inter ipſum Domin. Alfonſum & Fiſcum Marchionalem, quia prætendit idem Dom. Alfonſus de iure poſſe reſtaurare, & prorogare inſtantias, & vidi elegans conſilium D. Politonii Mediabarbæ olim Senatoris Mediolanenſis, qui multis rationibus & auctoritatibus ſuſtinet hanc facultatem eidem D. Alfonſo competere: vnde non debet, inter ea ſuper hoc moleſtari criminaliter, ſed ciuiliter potius agi, & iudicari, an eidem competat talis facultas.

19

Vndecimo capite inquiritur idem D. Alfonſus, quod ad effectum vſurpandi ſuperioritatem D. Ducis tranſmiſit ad triremes quendam Melchionem Schiaffonum de loco Deghi, ex eo, quod in quadam cauſſa ciuili, in qua fuerat lata ſentētia contra eum, habuerat recurſum ad Illuſt. Senatum D. Ducis Caſalis reſidentem, & qui Schiaffonus ob hanc cauſſam tranſmiſſus ad triremes ibi deceſſit ab hac vita, & hoc egit idem Dominus Alfonſus in ſpretum ſuperioritatis & auctoritatis dicti Ducis, & vt homines dictorum locorum deficerent ab obedientia, debita dicto D. Duci, ac vt metu illius nullus auderet ad ſuam Excellentiam, nec ad eius Illuſtr. Senatum recurſum habere. In quo capite duo continentur; primum, quod illum Melchionem ad triremes tranſmiſerit, & is tranſmiſſus in triremibus deceſſerit, ſecundum quod ob malam cauſſam, & contra ius & iuſtitiam tranſmiſerit, nempe, quia recurſum habuiſſet ad Senatum D Ducis Caſalis reſidentem, & ſic Dominus Alfonſus de duobus teneretur, videlicet de morte illius indebite, ad triremes tranſmiſſi, item de eo, quod impediendo homines habere recurſum ſatageret, ſeu conatus ſit, auferre ius ſuperioritatis, & recurſus quod habet D. Dux in locis prædictis. Videndum eſt ergo, an contenta in hoc capite probentur, & in primis, an ille Schiaffonus fuerit trāſmiſſus ad triremes, & ibi mortuus ſit, quia ſi non conſtat de tranſmiſſione, & morte illius, euaneſcit etiam ſecundum caput, neque iuſte potuit ex hoc capite formari aliqua inquiſitio contra D. Alfonſum, & multominus ipſe detineri. Nam † ſem- 20
per antequam procedatur contra aliquem, ſiue per accuſationem, ſiue per inquiſitionem, oportet prius conſtare, delictum eſſe commiſſum, & non ſufficit conſtare præſumtiue, ſed debet conſtare plene, *l. 1. §. illud autem, ff. ad Syllania.* not. Iaſ. per illum text. *in l. ſi quando, in 4. notabili,* poſt Bald. ibi, *C. vnde vi,* inferens cum eodem Baldo, quod ſi ſtatuto caueatur, quod contra homicidas poſſit iudex certo modo procedere, puta ſine iudiciis, oportet ſtatim conſtare plene, quod homicidium ſit factum, & quod homo ſit occiſus. Pro quo facit quod decidit Bartol. *in l. diuus ff. de teſtament. milit.* dicens, quod ſi ſtatuto cauetur, quod contra inſtrumentum nihil opponi poſſit, oportet conſtare, quod ſit inſtrumētum, & ſimiliter ſi ſtatutum loquatur de damno dato, debet conſtare, quod ſit damnum datum, & Bartol. in propoſito noſtro refert cum pluribus aliis Dec. *conſil. 410. num. 6. & 7.* Dec. poſt Abb. *in cap. 1. colum. fin. in fine, de officio deleg.* vbi dicit, quod ad hoc, vt delegatus poſſit exercere diſtrictionem eccleſiaſticam, debet manifeſte conſtare de delicto, & non ſufficit, ſi ex coniecturis appareat, *Crauet. conſil. 244. in princip. Roland. a Valle, conſil. 51. num. 9. & ſequent. lib. 1.* Vbi quod antequam iudex procedat contra aliquem ad inquiſitionē, debet ante omnia ſibi conſtare delictum, de quo inquiritur, eſſe commiſſum. Et facit, quod tradunt Doct. in ſimili, † quod ſi reus 21
confitetur ſe commiſiſſe homicidium, non tamen poterit puniri de homicidio, niſi conſtet aliter de homicidio, ſeu de cadauere, *ſecundum Abbatem in capitul. auditis, de præſcriptio. colum. vltima, quem refert Marſil. ſingul. 185. confeſſio inquiſiti, verſicul. teneas tamen menti, & in l. repeti, ſub num. 20. verſicul. quartus eſt caſus. ff. de quæſtio. poſt plures per eum relatos, & in ſua practica, §. principium. numer. 5. & 6. Boſſ. late, in titul de delicto, per totum, Clar. in practica criminali. §. fin. quæſtio. 4. Piot. libr. 1. conſiliorum criminalium. conſil. 132. num. 22.* At in caſu noſtro ex actis non conſtat de tranſmiſſione ad triremes & morte illius aſſerti Melchionis Schiaffoni, ergo &c. Nam quatuor teſtes examinatos video ſuper hoc capite, qui ſunt nulliter examinati per aſſertum delegatum Nicolaum Cicognonum notarium, non citato Domino Alfonſo ſaltem legitime, vt in primo & ſecundo reſponſo demonſtrauimus, & vlterius qui nihil omnino probant, quia tres ex ipſis ſunt pauperes, & viles, nempe Habraham Schiaffonus, qui in bonis dicit ſe habere tantum aureos 25. Laurentius Rognonus, qui habet 10. in bonis, & Dominicus Boggianus, qui dicit habere quinquaginta, & ſic † cum 22
non habeant vltra quinquaginta aureos in bonis, ideo cenſentur pauperes in cauſſa criminali, *iuxta l. nonnulli ff. de accuſatio.* Et ſic in cauſſa criminali non ſunt idonei teſtes, vt ſæpe diximus in præcedentibus, imo nec etiam in ciuili, ſecundum gloſſ. *in §. ſi vero abſunt, in verbo ſubſtantiam, in authent. de hered.*

*& Falci.* quæ dicit, quod testis pauper dicitur etiam in caussa ciuili, quando non habet tantum in bonis, quanti valet caussa super qua deponit, & illam gloss. approbat ibi Angel. & sequitur Dec. *cons. 105. colum. penult. versicul. accedit*, *quod iste testis est pauper*, sed hoc non puto verum, sed relinquendum existimo arbitrio iudicis, quis dicatur pauper, & quam fidem mereatur in ciuilibus; sed in criminalibus non est idoneus testis, *vt per Doctores communiter, in c. si qui testium, de testib. Alexand. consil. 15. num. 2. & 3. libr. 3. post alios ibi relatos, cum multis etiam relatis per Rolan. consil. 7. num. 21. & consil. 73. num. 28. lib. 1.* Et licet secundum aliquos etiam in caussa criminali, non omnino repellatur testis pauper, vt si sit bonæ famæ, ac honestæ vitæ & conuersationis, debeat admitti secundum aliquos, & ideo etiam hoc totum iudicis arbitrio relinquendum sit, *vt per Menoch. de arbitra. iud. lib. 2. casu 96.* attamen istud est verum, quãdo solus defectus paupertatis concurrit, sed si cum paupertate concurrit etiam vilitas, seu alius defectus, tunc omnino repellitur, maxime in caussa criminali, *vt per Cranet. d. consil. 249. sub num. 11. versicul. secundo, quia licet post Bart. Ancharan. & Roman. in locis ab eo relatis, & Crauet. refert Menoch. dict. casu 96. num. 8. Alexand. Strati Tom. 1. consiliorum criminalium, consil. 117. num. 27.* At in istis testibus alii etiam defectus concurrunt. Nam Laurentius Rognonus vltra quod est pauperrimus, fuit sollicitator illius Schiaffoni, vt ipsemet fatetur, dicens, quod septies iuit Sauonam allocutum ipsum Dominũ Alfonsum pro relaxatione eiusdem Schiaffoni, prout pariter deponit Dominicus Bogianus, qui dicit, ꝙ
23 Laurentius Rognonus erat eius sollicitator, † vnde non est idoneus testis, vt per Felyn. *in capit. cum a nobis, num. 15. de testib.* post DD. de Rota. Ant. de Butr. Io. de Imol. & Petr de Anch. per eum relatos concludentem, sollicitatorem esse repellendum a testimonio; *Alexand. consil. 64. num. 9. lib. 3. consil. 154. nu. 3. lib. 5. post eosdem DD. de Rota, Anton. de Butr. Imol. & alios, quos etiam refert in consil. 152. nu. 6. lib. 7. Natta consil. 161. num. 11. lib. 1.* Et est generale, † quod nun-
24 quam sit adhibenda fides testi deponenti super facto proprio, ex quo possit eidẽ laus, vel vituperium adscribi, vt post alios tradit idem Felyn *in d. cap. cum a nobis, nu. 5.* vbi loquitur de administratore in caussa, & dicit, quod si ex factis, vel omissis per ipsum nihil potest ei adscribi ad damnum, vel opprobrium, admittitur, secus si immineat laus, vel vituperium, & per Alexand. *consil. 141. num. 9. lib. 1. cum multis ibi relatis in additio. ad eum.* Preterea non etiam probat, quia loquitur per verbum, *videtur*; dicit enim, quod lata quadam sententia contra illum Schiaffonum in vna sua caussa ciuili, videtur eidem testi, quod ille Schiaffonus sentiens se grauatum ob multos fauores factos suo aduersario in illa caussa ciuili, habuit
25 recursum ad D. Alfonsum, † vnde cum loquatur per verbum *videtur*, non probat, *secundum Bart. in l. quid tamen. §. si arbiter. ff. de arbitr.* Alexand. *consil. 15. num. 5. lib. 1* post eundem Bar. nec non Ioan. And. Bald. & Ang ibi relatos, dicens, testem deponentem per verbum, *videtur*, nõ probare etiam in ciuilibus. Item ex sola inspectione suæ depositionis seipsum suspectissimum reddit iste testis, quia dicit, *che esso Melchione essendo prigione nel Castello del Degho, & nõ hauendo persona che negotiasse li fatti suoi, fu ricercato io da sua moglie di andar come fece almeno sei viaggi a Sauona da detto Signor Alfonso, per rilasso di detto pouero homo, & vi sono statto tal volta a parlar con tanta humilità, con quanta fosse possibile, ma non fu mai rimedio di poterlo adolcire tanto era incolerato, che egli hauesse hauuto ricorso al Senato di Casale & alle volte mi sarei piu tosto augurato d'esser stato inanci a trenta para di diauoli, a dimandare giusticia loro, che dimandarla al detto Signore.* Et concludendo suam depositionem, dicit, *che non passerono due mesi che egli doppo l'hauer patito si longa pregionia fu mandato alla Gallera per due anni, di doue poi se ne morse, & questo e statto senza che mai si sia inteso da homo viuente che detto Melchione comettesse pur vno minimo delitto degno di castigo in vita sua, & per la terra publicamente si diceua tutto quello che ho detto io.* Volui verba referre, vt appareat, quam auide & animose deponat contra Dominum Alfonsum, & ideo vti suspectissimus nihil omnino probat, *secundum Jas. supra relatum, plurib. in locis, consil. 167. col. 3. versic. item dictus Nicolaus, & versicul. & sic dictum illius, & colum. penult. in princip. versic. item vt in superioribus, & Crauet. consil. 249. sub num. 4. vers. saltem negari non potest, & consil. 2. num. 6. & Roland. consil. 7. nu. 20. lib. 1. cum similibus*, & maximam habere affectionem ad caussam hanc & ad illum Schiaffonum ostendit, & se esse eidem D. Alfonso odiosum. Quo † fit, vt propter affectionem 26
& odium, repellatur omnino, vt in simili teste affectionato ex sollicitatione & se ipsum ostendente odiosum dicit Alex. *consil. 152. sub num. 7. versic. plus dixit, lib. 7.* post Pet. de Anch. quem refert *consil. 217. sed est alias consil. 226. incip. ad corroborationem, colum. fi.* Et vlterius tam iste, quam etiam alii maxime Abraham Schiaffonus deponunt de auditu, † ideo nec 27
etiam quicquam probant, *iuxta notata in l. testium. C. de testibus. in cap. tam literis, extra eod. tit. & vbique Doct. cum aliis supra adductis, quibus addo Alexand. consil. 123. nu. 6. lib. 7. cons. 45. nu. 10. & nu. 12. lib. 2. Rol. cons. 24. num. 86. & 87. & consil. 35. num. 22. libr. 1. cum pluribus relatis per Nattam consil. 170. in princ. lib. 1.* Et deponunt de auditu ab ipso Melchione, & Abraham Schiaffonus vltra quod est pauper, & agnatione coniunctus, deponit de auditu a muliere ipsius Melchionis Schiaffoni, & etiam de auditu ab ipso Laurentio Rognono teste, vnde sicut non crederetur nec Melchioni, nec eius vxori, ita nec istis testib. de auditu ab ipsis. Et similiter sicut non creditur eidem Laurentio Rognono, deponẽti de auditu, multo minus creditur huic alteri testi Abraham Schiaffono, deponenti de auditu ab ipso Rognono, quia, vt diximus supra, testibus non creditur quorum repelluntur auctores, *c. fraternitatis, de hæret. c. nullus. 3. quæst. 4. Crauet. cons. 6. nu. 67. consil. 112. nu. 13. consil. 41. nu. 2. post plures per eum relatos, Horalictius consil. 161. num. 33. 1. Tomo consiliorum criminalium post Oldra. consil. 79. colum. 2.*

Tertius vero testis Dominicus Bogianus eodem morbo laborat, quia loquitur de auditu ab illo Melchione, & deponit per verbum *videtur*, quo casu non

ſu nō probat, vt ſupra diximus, & deponit iſte teſtis, quod poſtquā fuit dictus Melchio detentus per lōgam detentionem, tandem fuit cōdemnatus ad triremes, & ſic præſupponit, ſententiam præceſſiſſe, dum dicit, quod fuit condemnatus, & ſic quod iuſta
28 ex cauſſa fuerit tranſmiſſus, † cū pro ſententia præſumatur lapſo biennio, & non conſtito de appellatione, *vulg. l. Herennius, §. Caia, ff. de euict.* Quart⁹ vero ſcilicet Laurentius Boydus, eſt manifeſte falſus, quia dicit audiuiſſe a maiori parte hominū loci Deghi, quod Schiaffonus nō fuit miſſus ad triremes ob aliud, niſi, quia habuerat recurſum ad Senatū Caſalenſem, & tamen fuit adhibitus pro teſte in ſententia, vt in ea legitur. Ex qua apparet de cauſſa iuſta, ob quā fuit ad triremes condemnatus, vnde manifeſte apparet hunc teſtē ſcienter veritatē occultare, vltra quod eum ſuamet depoſitio ſuſpectum reddit quia dicit, ꝙ Do. Alfonſus fecit incarcerare ipſum Melchionem Schiaffonum in caſtro Deghi ſub cuſtodia ipſius teſtis, & quod eum cognoſcebat adeo probū virum, ꝙ aliquando permittebat eum carceratum exire cum aliis ſuis laboratoribus ad laborandum ꝓ ſeruitio ipſius teſtis. Et ꝙ hoc faciebat ipſe teſtis, qa nunquam intellexerat, ꝙ ipſe Melchio vnquā commiſiſſet aliq̄ ſpeciem delicti, deinde ſubiungit, *ma nō ſtete guari che il pouero homo fu reſtretto di tal ſorte, che doppo l'hauer patito vna pregionia di due meſi fu mandato alla galera e iui ſe ne morto.* Ex qua depoſitiōe affectionatus admodū detegitur erga illū Schiafonū propter operas, quas ab eo ſuſceperat, ideo nō ꝓbat vt ſ. ſæpe diximus. Poſtremo prædicti teſtes nullam omnino adducunt rationē dicti ſui, quia ſimpliciter dicunt, ꝙ cum ille Melchio Schiaffonus adiuiſſet D. Alfonſum pro habendo recurſu ratione cuiuſdam ſententiæ latæ contra eum in vna cauſſa ciuili, & nihil potuiſſet reportare, vt ipſe dicebat, recurſum habuit ad Ill. Senatum Caſalis, a quo reportauit literas iuſtitiæ directiuas ad ipſum D. Alfonſum, qui indignatus quod recurſum habuiſſet ad Senatum, remiſit eum cum literis ad locum Deghi, vbi fuit detentus in caſtro per bimeſtre, & deinde tranſmiſſus ad triremes, vbi & deceſſit, nullam omnino reddentes cauſſam ſcientię nec rationem ſui dicti, ideo
29 nihil omnino probāt Nam † in criminalibus teſtes tenentur etiam non interrogati reddere cauſſam & rationem concludentē dicti ſui, vt mox dicebamus ex Marſ. Alex. Crau. maxime vbi teſtes deponūt circa ea, quæ ſunt perceptibilia intellectu tantū, *ſecundum Bar. Bal & communiter alios in l. ſolā, C. de teſtib. cū multis aliis concordantib. relatis per Alex. conſ. 148. nu. 4. lib. 2. Rol. conſ. 3. nu. 52. & 53. lib. 1. Clar. in pract. crim. qu. 53. col. fin. verſ. præterea, vbi de communi teſtatur poſt plures ibi relatos.* Sed quod ille Melchio Schiaffonus fuerit tranſmiſſus ad triremes ex eo, quod recurſum habuiſſet ad Senatum, iſtud non percipitur aliquo ſenſu corporis, ſed intellectu tantum, ideo &c. Et licet oēs teſtes in fine depoſitionis vniuſcuiuſq; dicant, ꝙ reddunt cauſſam ſcientię, eorum, quæ depoſuerunt, per ea quæ ſupra dixerunt, attamen hoc non ſufficit, quia ex antedictis in eorū depoſitionib. nulla colligitur cauſſa, ſiue rō ſaltē concludens, ꝓut requiritur. Nā ſi volūt intelligere cām ſeu rationem eſſe ex eo, ꝙ poſtq̄, vt ipſi dicunt, dict⁹ Melchio habuit recurſum ad Sena. March. & ab eo reportauit prouiſionem, ea viſa valde indignatus eſt D. Alfonſus, & illi minatus eſt tranſmiſſionē ad triremes, dico hanc non eſſe cōcludentem rationem, quia non ſequitur, D. Alfonſus indignatus eſt, & illi minatus, ergo ob eā cauſſam eum tranſmiſit ad triremes, quia potuit ille minari & indignari, ꝙ habuiſſet recurſum ad Senatum, & tamen ob aliam cauſſam iuſtam eum ad triremes tranſmittere, *vulg. l. fi. ff. de calum.* Præterea de huiuſmodi indignatione & minis omnes prędicti teſtes deponunt de auditu ab ipſo Melchione, ideo non concludunt *iurib. ſupradictis.* Vnde non eſt concludens ratio, audiuimus a Melchione, quod Dominus Alfonſus fuit valde indignatus contra eum, & illi minatus eſt, eo quod recurſum habuit ad ſenatum, ergo eum tranſmiſit ad triremes ob hanc cauſſam. Minus poteſt dici concludens ratio, quam adducit Dominicus Bogianus, dum dicit reddendo cauſſam ſuę ſcientiæ per rationes ſupradictas, quia nunquam intellexit, quod dictus Melchio commiſiſſet aliquod delictum, cum potuerit commiſiſſe delictum, & ob illud trāſmitti ad triremes, quod ipſe teſtis neſciret, vnde non cōmiſerit aliquod delictum, ſed debuiſſet dicere, & non potuiſſet committere aliquod delictum punibile in pœna corporali, & pro eo ad triremes condemnari, quin ego teſtis ſciuiſſem, *late Clar. d. §. fi. q. 52. Boſſ. in tit. de defenſ. reor. nu. 15. 17. & ſeq. vbi multos citat.* Eodem modo dicitur de aliis teſtib. deponentibus, quod ille Melchio ſemper vixit vti homo ꝓbus, & nunquam deliquit. Nō etiam poteſt dici bona ratio, & concludens, videlicet quod ita publice audiuerint in dicto loco Deghi, &, vt dicit Laurentius Boydus, ꝙ publice ſemper dici intellexit a maiore parte hominum illius loci, quod ille non fuerat trāſmiſſus ad triremes ob aliud, quam quod habuiſſet recurſum ad Senatum, prout etiam dicit Abrahā Schiaffon⁹, quod intellexit publice dici per locum Deghi, quod Melchio Schiaffonus non fuerat trāſmiſſus ob aliud ad triremes, niſi quia habuit recurſum ad Senatum: & ſimiliter Laurentius Rognonus, qui dicit, quod per eum prædepoſita publice dicebantur, vel erat publica vox & fama, quod fuit tranſmiſſus ad triremes ob habitum recurſum ad Senatum, ergo ob iſtā cauſſam fuit trāſmiſſus ad triremes, quia potuit eſſe falſ⁹ rumor & publice dici falſum, ac fama mendax, prout eſt ꝑcipue, cū non dicant a quibus ita dici audiuerint, maxime dictus Abraham Schiaffonus, qui dicit non recordari precíſe a quo dici audiuerit ſaluo ab vxore ipſius Melchionis, & a Laurentio Rognono teſte, alii autem non dicunt, a quibus dici audiuerint. Vnde † non 30
probatur fama, *iuxta late tradita per Bart. in l. de minore, in § plurium, ff. de quæſt. & per Abb. & alios in ca. veniens, el 1. de teſtibus. & per Dec. conſ. 37. col. 5. verſ. ſecundus teſtis*, vbi ex Ang. Inno. Cuma. Fulg. & pluribus aliis concludit, famam non probari niſi teſtis dicat de cauſſis & perſonis a quibus fama ortū habuit, dicens etiam ibi poſt Bart. & Alex. quod ſi teſtis dicat, nō recordari, a quibus dici audiuit, non ꝓbat, licet dicat, ſe a maiori parte audiuiſſe, multoꝗ

alios concordantes refert Crauet.*cons.41.num.5.& seqq.* Et huiusmodi fama ortum habere debet a personis honestis,& fide dignis, *vt per Dd. in locis præallegatis*, sed superfluum videtur circa hoc amplius chartas denigrare, postquam exstat sententia, per quam fuit ille Melchio condemnatus ad triremes ob delicta ipsius, vt ex ipsa sententia apparet,& quę
31 cum transitum † fecerit in rem iudicatam probat, & pro ea præsumitur absque alia actorum productione,& omnia, de quibus in ea fit mentio, præsumuntur vera absq; eo, quod aliter ex actorum productione appareat de caussa, *secundum Innoc. in ca. bonæ,de electio.super verbo,præsumuntur, quem refert, & sequitur Pau.de Cast.cons.16.incipiente,si ponderentur,colum.1.vers.restat nunc respondere, & colum.2.in princ.lib.1.Crauet.cons.108.num.2.in fi.* Et semper pro sententia præsumitur,quod iuste fuerit lata, *vulg.l. Herennius,§.Gaia,ff.de euict.& l.ab ea parte,ff.de probatio.* Quod maxime verum est, quando sententia, quæ pducitur, apparet lata iam lapso biennio,quia tunc pro ea omnino præsumitur etiam sine actis, *c. cum inter,& c.sicut,de re iud.Bal.in tit.de milit.vasall. qui contum.est,nu.30.& in tit.quo tempo.miles,§.sancimus,nu.2.cum multis aliis per nos relatis decisio.13.in fi.* Quo fit, vt a contentis in hoc capite sit pariter absoluendus D.Alfonsus.

Duodecimum caput inquisitionis pertranseo, quia in eo deducta non respiciunt ipsum D. Alfonsum, & quia nihil etiam probatur de contentis in eo, maxime quod Franciscus Tortus & alii ibi nominati seditionem aliquam concitauerint in locis prædictis, & instigauerint homines ad abnegandum superioritatem D.Ducis,quod vero in eo continetur, videlicet quod fuerint electi homines nomine vniuersitatum, qui pecuniam mutuo acciperent & D. Alfonso traderent, vt litem aduersus cameram Marchionalem institueret pro defensione iuris immunitatis & exemtionis, in hoc nullum considerari potest delictum.

Superest itaq; vltimum caput huius inquisitionis; in quo duo deducuntur contra D. Alfonsum, primum est, quod præsumsit rescribere Baptistæ Tocho potestati loci Deghi, vt super contentis in precibus eidem D.Alfonso pręsentatis procederet, summarie,simpliciter, de plano, sola facti veritate inspecta, vt patet in rescripto per eum concesso sub anno 1572. die vigesimatertia Februarii, de quo in processu fol. 70. quam clausulam vasallus, qui non potest statuere contra ius commune, nō potest apponere in rescripto:alterum,de quo inquiritur, est quod de anno 1572.die 21.Februarii idem D.Alfonsus gratiam fecit Francisco Suardo de homicidio per eum perpetrato in personam quondam Angelini Charloni,& a banno perpetuo ei indicto, restituendo eum in pristinum statum, committendo prædicta dolose, vsurpando ea, quæ ipsi soli Principi spectant in signum supremæ potestatis, & quæ sunt de reseruatis Principi, patrando prædicta contra formam iuramenti præstiti crimen & infidelitatis & vsurpationis incurrendo. Circa primum, ve-
32 rum est regulariter,† quod nullus inferior a Principe, nec etiam legatus de latere potest rescribere cum clausulis prædictis, *gloss. reputata sing. & solemnis in ca.fin.de haret.in 6.sed sunt etiam alia gl.nempe in clem.sæpe,in verbo,mandamus,de verb.signif.& in clemen.ne Romani,de electio.& vbique per Dd.cum multis concordantibus relatis per Alexand.& Ias.in l.nemo potest in 2.lectura col.2.in princ.ff.de leg.1.* & per Natt. *in d.clem.sæpe,in princ. col.68.super gl.prædicta, in verbo mandamus,* vbi infinitos refert, & in specie de vasallis & feudatariis, quod non possint rescribere & delegare caussas cum dicta clausula, *summarie, simpliciter, & de plano.* Tradit Boss.*in tit. de regaliis,num. 30.* vbi ait,quod senatus Mediolanensis non patitur, quod feudatarii illius dominii in rescriptis ponant clausulas appellatione remota, *& quod procedatur summarie,simpliciter, & de plano, &c.* sed solum vult, quod literæ eorum sint secundum iustitiam, & qui ab ea vult recedere, recurrat ad senatum, vel Prinpem. Et idem Boss.*in tit.de Principe.sub nu. 377. vers. & quod dicitur, & nu.287.in fi.* vbi ait, quoties senatus intelligit talia fieri a feudatariis excandescit, & in eos animaduertit. Sed hoc non obstante, in casu nostro nihil animaduersione dignum commisisse dici potest D. Alfonsus, rescribendo prout rescripsit cum clausulis prædictis *summarie,simpliciter, & de plano, sola facti veritate inspecta*, maxime vero in casu,in quo rescriptum prædictum concessit. Nam etiam † inferior a Principe potest ex caussa rescri- 33
bere cum clausulis prædictis, puta scandali euitandi; pulcre & notabiliter voluit Imol. post Anton.de But.*in c.fi.de transact.* arg.illius tex.& ita limitat prædictam conclusionem Alex.*in d. l.nemo potest,num. 4.in fine,& num.5* & post eum Ias.*col. 2. vers. limitat duobus modis*, & ab ea non recedit Natta *in d. clem. sæpe,loco supra citato,col.71.ver.tertio fallit*, qui licet dicat, sibi non videri, quod hæc limitatio probetur per eum tex.*in d.c.fi.de transact.* attamen affirmat, illam esse in se veram, & multis rationibus comprobat, vt ibi per eum, & Imol.*in d.c.fi.* sequitur etiam Fely.*in ca. 1.col.2.vers.quinto declara,de rescript.* dicens tex *in d.c.fi. de transactio.* benefacere pro hac opinione, at in casu nostro D. Alfonsus rescripsit, & commisit caussam cognoscendam & terminandam summarie &c. propter quietem populi & pacem publicam, prout fieri postulabatur in precibus porrectis ibi, *cosa pia, quiete al popolo, & pace publica*, ergo &c. Secundo dicitur, quod cum D. Alfonsus habeat iurisdictionem, & administrationem perpetuam in dictis suis locis, & sit inuestitus cum primis & vlterioribus appell. vt patet ex inuestituris, & cum pacto expresso, quod D. Dux nō possit se intromittere, vtiq; dici posset ipsum habere facultatem rescribendi cum dictis clausulis, ita etiam prædictam conclusionem limitat Natta *in d.clemen.sæpe, col.71. vers. quarto fallit*, vbi post longam disputationem tandem *col.seq.vers.stat ergo conclusio*, firmat conclusionem,† quod inferior a Principe habens dignita- 34
tem perpetuam & iure proprio, potest rescribere cum clausulis prædictis, & cum hac opinione trāsire videtur Dec.*in cap.pastoralis, col.2.vers.imo quod plus est, de appellatio.* vbi quod inferiores a Principe etiam recognoscentes superiorem, quando iure proprio & in perpetuum habent administrationē, possunt

possunt committere caussam appellatione remota, & Fel. *in c. 1. col. 2. vers. secundo declara, de rescrip.* post Bal. & Pau. de Cast. per eum relatos. Et licet hæc opinio sit dubitabilis, prout eam non firmat Ias. *in d. l. nemo potest, col. 2. vers. secundo singulariter limita*, & Boss. *in tit. de Principe, n. 377. vers. & quid de inferioribus*, maxime vero in feudatariis Principũ recognoscentium superiorem, attamen satis est, quod ex hoc excusaretur D. Alfonsus a delicto. Tertio ex alio etiam defenditur D. Alfonsus, nam vt mihi narratur, exstat in loco Deghi, statutum antiquum, quod in caussis procedatur summarie, & sic virtute dicti statuti oẽs caussæ effectæ sunt summariæ, ꝙ etiam disponit decretum generale totius patriæ Marchiæ Montisferrati. Quo stante dico, potuisse D. Alfonsum rescribere, ꝙ procederetur summarie, simpliciter, & de plano, quia sic rescribendo & cõmittendo caussas videtur iurisdictionẽ iam concessam per dicta decreta seu statuta, quod procedatur summarie, excitare, non autem de nouo committere, *arg. no. in l. fi. §. dato, ff. a quib. appel. non licet, & in c. licet, de off. ord.* Nam si Princeps committit aliquid ordinario, quod tamen iure ordinario facere poterat absq; commissione, tunc videtur Princeps iurisdictionẽ ordinariam excitare, & ne videamur deficere auctoritate, *ita in terminis singulariter & notabiliter tradit Paris de Puteo in suo tractat. de syndicatu, in verbo sententia, ca. 3.* Et ideo per hanc singularem limitationem Putei dicebamus *decis. Pedemont. 1. num.* 18. quod in hac patria propter tale decretum generale, quod in caussis procedatur summarie etiã inferiores possunt huiusmodi clausulã in rescripto apponere. Quarto D. Alfonsum defendit consuetudo, quæ vt audio est notoria in patria Montisferrati, ꝙ vasalli, seu feudatarii illius dominii impune solent rescribere cum clausulis prædictis *summarie, simpli-*
35 *citer, & de plano, sola facti veritate inspecta.* Nam † sola consuetudo tribuit iurisdictionem *l. 1. C. de emanc. lib. c. irrefragabili, §. excessus, de offi. ordin. & vbiq; Dd. Fel. post Abb. in c. cum contingat, nu. 2. de foro competen. Alexan. consi. 240. in princip. lib. 6.* Vnde dicebat Ang. *in l. cum prætor, §. 1. ff. de iudic.* quod licet delegatus non delegeт *l. a iudice, C. de iudic.* attamen delegare posset, si de hoc sit consuetudo, per d. l. *cum prætor, §. 1.* quam tenendam menti dicit, quia non est alibi in toto corpore iuris, & Ang. refert, & sequitur Fely. *in c. super quæstionum, col. fi. vers. 6. fallit, de offi. deleg.*
36 Et in specie, † quod ex consuetudine acquiratur ius inferioribus, apponendi similes clausulas in rescriptis, tenet Natta *in d. clem. sæpe, in prin. colum. 72. vers. quod sine dubio esset*, vbi pro hac adducit, quia etiam id, quod reseruatur Principi in signum specialis priuilegii per consuetudinem multiplicis commissionis transit in generale mandatum, *c. quod ad translationem, de off. legat. addo Cæpol. cons. criminali. 17. num. 47. quem ad hoc propositum refert & sequitur Neuiza. cons. 83. sub num. 5. vers. tamen secus est quando aliter se habet consuetudo, &c.* Et quatenus diceretur, huiusmodi consuetudinem nõ potuisse induci per vasallos, seu feudatarios, & illam nõ valere, ex his, quæ tradit Bar. *in cons. 136. incip. Capitaneus, circa fi.* quem refert, & sequitur Crau. *cons. 134. num. 25.* dicentes, quod consuetudo non valet, quando est inducta super eo, super quo inducentes consuetudinem expresse statuere non possunt, de quo nunc nõ disputo, attamen talis consuetudo saltem excusaret a delicto, & a pœna, † quia consuetudo etiam iniusta, & 37
inualida excusat a pœna, glo. *in c. deniq; in uerb. consuetudine, 4. dist.* quæ dicit nota. erg. quod consuetudo excusat in delictis, & *in c. cum venerabilis. vbi Abba. & ceteri Dd. notant de consuetud. multos refert Ias. in l. de quibus, col. 2. ff. de leg. Alex. cons. 240. nu. 7. lib. 6. in cons. 172. n. 6. lib. 2. & cons. 29. n. 2. lib. 3.* vbi, ꝙ consuetudo excusat notarios, & alios scribentes pœna falsi, quem cum multis aliis refert Catella. Cott. *memoriali incip. consuetudo facit licitum.* Accedat, quod Dominus Alfonsus non absolute commisit caussam cognoscendam summarie, simpliciter, & de plano, sed cum clausula restrictiua, *quatenus iuris fuerit*, vt patet ex illis verbis, *procedat prout iuris fuerit, summarie &c.* Quæ immediate apposita ante dictam clausulam, declarant eam, nam præcedentia declarant sequentia, *l. si seruus plurium, §. fi. ff. de leg. 1. cum simil.* Et sic dum committit prætori Deghi, ꝙ cognoscat summarie &c. intelligitur, scil. si de iure communi, vel statutorum loci ita sit cognoscẽdum & iudicandum. Et hæc interpretatio vltra quod est vera, & ex mente rescribentis, multo magis debet recipi cum per eam euitetur delictum, vbi aliquod consideraretur ex huiusmodi rescribẽdi modo. Ex quibus omnibus concluditur, D. Alfonsum esse pariter ab huiusmodi imputatione absoluendum.

Venio ad secundam partem huius vltimi capitis, circa quam paucis agendo, dico, non probari Dom. Alfonsum fecisse gratiam, seu restitutionem Francisco Suardo a banno ei indicto, vt dicitur ob assertum homicidium. Nam † gratia per scripturam pro- 38
bari debet, & licet scriptura non requiratur ad validitatem gratiæ, requiritur tamen ad eius probationem, *secundum Bal in l. humanum, sub nu. 6. vers. quid erit in gratiis, C. de leg. in l. si qua per calumniam, nu. 5. C. de episc. & cler. & alibi sæpe, cum multis relatis in additio. ad eum in prædictis locis, & per Abb. & Felyn. & Dec. in rub. de constit. Boss. in tit. de remediis ex sola clemen. Princ. num. 54. & 55.* At in casu nostro non probatur, saltẽ legitime per scripturam de asserta gratia, quia assertæ literæ fidem non faciunt contra D. Alfonsum, maxime cum ab eo fuerint recognitæ negatiue, *vt patet in processu fol. 92. a tergo*, vbi D. Alfonsus visis ipsis literis sibi ostensis respõdet, eas esse falsas, & falsissimas, & subscriptionẽ nõn esse manum suam, vnde cum per eum non agnoscantur, remanet suspecta *arg. §. & quod sæpe, in authen. de trien. & semiss. ibi, sed subscriptoris cuiuspiã forte corrupti aut cuiuscunq;, quem tex. sing. dicit Bal. in l. contractus, col. pen. C. de fid. instr. & per Io. de Anna. cons. 28. col. 1.* Quo fit, vt per scripturam probata nõ dicatur: multominus ꝓbatur per assertos testes examinatos per Gulielmum de Portis assertum delegatum *fol. 78. & seqq.* Nam Antoninus Gandulfus & Ioannottus Vialdus dicunt, se nescire, an Dom. Alfonsus fecerit gratiam Suardo, Antonellus Pera, & Antonellus Gandulfus deponunt per hæc verba, *& se dice che il Signor Alfonso li ha fatto gratia*, ipse vero Franciscus

Suardus nullam omnino fidem facit, tum quia vnicus, & singularis; tum etiam quia infamis ratione homicidii, quod dicit se perpetrasse, & vlterius parte nõ vocata examinatus, neq; ex eo, quod prædicti testes dicunt, quod Franciscus Suardus stetit absens forbannitus a loco Planæ, & nunc libere habitat & conuersatur in loco, potest propterea inferri, ergo D. Alfonsus fecit ei gratiam, quia potest esse, quod fuerit bannitus ad tempus, maxime cum ipsi testes non deponant, quod fuerit bannitus perpetuo, neque constet de aliquo banno: vnde super istis testibus non est vlterius insistendum. Sed dato citra veri præiudicium, quod de huiusmodi gratia constaret, dicitur, D. Alfonso competere facultatem indulgendi & faciendi gratias virtute inuestiturarum cõcessarum anno 1534. & 1562. de quibus in processu, in quibus fit expressa mentio de gratiis. Nam licet feudatarii non possint regulariter facere gratiam subditis, *vt per Salyc. in l. cum indulgentiam, C. de sent. pass. per Bal. in l. relegatæ per illum tex. ff. de pœnis, Iacob. a San. Georgio in sua inuestitura, in verbo, Princeps in 17. specialitate, & in verbo cum mero mixto imperio, colum. 2. vers. sed an inuestitus cum aliis cumulatis decis. Pedemont. 101. nu. 1. & seqq.* attamen possent vbi ex tenore inuestituræ id permissum appareret, *vt inquit Boss. in tit. de remediis ex sola clem. Principis, num. 52.* Et in casu nostro magna est vis inuestiturarum cõcessarum D. Alfonso, & antecessoribus suis. Nam per eas fuerunt concessæ etiam primæ & vlteriores appellationes in ciuilibus & criminalibus,
39 quæ † sunt etiam de reseruatis Principi, nec veniunt in generali concessione meri & mixti imperii & omnimodæ iurisdictionis, *vt dicit Iacob. de Sanct. Georgio in d. verbo cum mero & mixto imperio, colum. 2. in fine post Ang. & Innoc. per eum relatos.* Potest etiam tale ius indulgendi, seu faciendi gratias feudatariis competere ex consuetudine, secundum Neuiza. *cons. præallegato 83. nu. 5.* vbi idem de saluagardia, quæ solum cõceditur a supremo Principe, quia quodammodo dicitur quid regale, vt dicit Ioan. de Platea *in l. cum sæpe, colum. 2. vers. nota ergo, C. de eroga. milit. anno. lib. 12.* vbi ait, quod per solum Principem conceditur saluaguardia, nisi alii inferiores hoc etiam facerent ex præscripta consuetudine, *l. 1. & fin. C. de emancip. liber.* quia, quod ex concessione Principis fit, potest similiter ex consuetudine & præscriptione fieri, *arg. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiua, cum similibus.* Et idem de clausulis *summarie, simpliciter, & de plano*, quibus etiam inferiores vti possunt ex consuetudine, *vt diximus supra.* At in casu nostro D. Alfonsus prætendit ex consuetudine tale ius faciendi gratias subditis suis sibi competere: nam probatur, antecessores suos consueuisse similes gratias fa[c]ere, vt patet ex duabus gratiis productis, quæ sufficerent ad inducendum consuetum, quia per binum actum dicitur aliquid esse consuetum, *secundum Bar in l. mela, §. sed si alimenta. ff. de alim. & cib. lega. & in l. 1. C. quomodo & quando iudex in l. vnica, vbi etiam alii, C. quæ sit long. consuet. & per cano. in rub. de consuet. & in c. fin. eo. titu. per feudistas in tit. qui feud. dar. possunt, vbi inter alios, Præpos. col. 9. vers. quot autem actus requirantur.* Et in omnem casum talis consuetudo excusaret, *vt mox dicebamus, ex ibi allegatis, quibus addo Hippol. in l. 1. num. 93. & seq. ff. ad l. Cornel. de sicar. & in sua practica, in §. quoniam, nu. 97. per Brun. cons. 27. colum. pen. vers. quarto, Gramm. decis. 50. num. 3. cum multis aliis qui allegari possent.*

Concludendo itaq; in omnibus suprascriptis, dico, D. Capitaneum iustitiæ non fuisse, nec esse iudicem competentem in hac caussa: D. Alfonsum Spinulam indebite & illegitime inquisitum, & detentum tamdiu fuisse, eundemq; pẽdente iudicio feudis suis priuari, & spoliari non debuisse: deducta & contenta in omnibus capitulis inquisitionalibus omnino non probari, & ideo ipsum D. Alfonsum absoluendum esse ab omnibus contentis in hac longa & laboriosa inquisitione, & a duris carceribus, in quibus iam triennio detinetur relaxandum censeo, salua semper dominorum, qui in hac caussa iudicaturi sunt, censura.

## SVMMARIA.

1 *Clausula* sola facti veritate inspecta *operatur, vt agenti possessorio etiam recuperandæ possit opponi exceptio proprietatis, vel dominii.*

2 Rei *verbum generale est aptum comprehendere petitorium & possessorium.*

3 *Petitorium & possessorium simul terminandum quando super vtroque fuerunt iura producta & factæ probationes.*

*Nec sufficit fuisse factas protestationes pendente iudicio.*

4 *Caussa status quando cũ alia cencurrit principaliter vel incidenter, prius de illa cognosci debet & iudicari, & num. 16.*

5 *Connexum id dicitur, quod ad alterius determinationem venit.*

6 *Proprietatis & possessionis caussa dicuntur vnum continens & connexum.*

*Incidens quæstio quæ dicatur nu. 6. & quando super ea prius pronuntiandum, nume. 9.*

*Exceptiones dependentes quæ dicantur & quando super eis iudicandum.*

7 *Iuris ordine quãdo super petitorio & possessorio pronuntiari debeat & quomodo.*

8 *Petitorium prius quam possessorium quando terminari debeat.*

10 *Verba geminata & conculcata rescripti enixam & latissimam mentem rescribentis, ostendunt.*

*Verbum* (quouis modo) *extendit dispositionem.*

11 *Delegatus quando super petitorio & possessorio simul possit cognoscere.*

12 *Interpretatio ita facienda, vt euitetur correctio, seu contrarietas.*

13 *Clausula in fine apposita ad omnia præcedentia referri debet.*

14 *Caussæ cognitio cui commissa est, eidem commissa quoque censetur diffinitio.*

15 *Clausula* damus vobis eandem potestatem & vices nostras *quid operetur.*

17 *Instrumenta quando rẽ liquidam & notoriã faciãt.*

18 *Agens vt filius legitimatus alicuius debet probare, se filium illius, & rite legitimatum.*

19 Exce-

19 *Exceptio proprietatis & dominii admittitur contra agentem remedio* l.fin.C.de edic. diu. Adr.toll. *quando eius probatio offertur in continenti.*
*Amplia etiam quod agatur de bonis feudalibus & opponens eſt in poſſeſſione: & ſi agatur de fortalitus, vt num.27.*
20 *Inſtrumenta dicuntur probatio probata & manifeſta, & rem liquidam & notoriam facere.*
*Notorium conſtitui ex inſtrumenti productione quando intelligatur, & num.41.*
21 *Probatio quando in continenti offerri dicatur, & ibi quod iudicis arbitrio relinquatur, & quando ac quomodo id iudex arbitrari debeat.*
22 *Exceptio quando dicatur requirere altiorem indaginem.*
23 *Statutum prohibens exceptionẽ nullitatis opponi cõtra inſtrumentũ, de qua exceptione intelligatur.*
24 *Exceptio quotieſcunq; reiicitur, nõ cenſetur reiecta exceptio ex eodem fonte, ex eadem cauſa & ex eodem inſtrumento reſultans.*
25 *Legitimus contradictor ad impediendam miſſionẽ* ex l.fi.C.de edict.diu.Adr. *quando quis dicatur.*
26 *Poßidere ſine vitio is dicitur qui poſſeſſionem vacantem accepit. Vel quando ex licentia teſtatoris tacita vel expreſſa poteſt propria auctoritate poſſeſſionem apprehendere.*
28 *Spoliatus ante omnia reſtitui debet, neq; vlla admittitur exceptio, quod fallit, vt nu.42. & 45.*
29 *Interdicto recuperandæ agens quid neceſſario habeat probare.*
30 *Poſſeſsio per alium, puta procuratorem, ſine mandato nobis non acquiritur.*
*Nec prodeſt ratificatio ſubſequuta, niſi fuerit facta tempore habili.*
31 *Procurator non eſt idoneus teſtis in cauſſa.*
32 *Notarius non eſt idoneus teſtis ſuper his, de quibus fuit rogatus.*
33 *Teſtis idoneus non eſt quis ſuper eo, ex quo laus, vel vituperium ei adſcribi poteſt.*
34 *Teſtis omnino idoneus, nõ eſt pauper & vilis perſona.*
35 *Teſtis idoneus non eſt inimicus, etiam ſi is, contra quem deponit, dederit cauſſam inimicitiæ.*
36 *Teſtis ob nimiam affectionem ad alteram partem, non dicitur omni exceptione maior.*
37 *Teſtis ſuper apprehenſione poſſeſſionis debet reddere cauſſam ſcientiæ per actum, ex quo inducetur apprehenſio.*
38 *Poſſeſſio non probatur per recognitiones neq; ſolutiones penſionum ſaltem quo ad tertium.*
39 *Teſtib. deponentib. ſuper affirmatiua quomodo magis credatur quam deponentibus ſuper negatiua.*
40 *Reintegrandæ remedio agens non obtinet ſi non probat ſe poſſediſſe.*
41 *Notorium inducunt acta etiam ante concluſum in cauſſa.*
42 *Interdicto recuperandæ agenti obſtat notorius defectus proprietatis.*
43 *Iudex in remedio reintegrandæ quando notorie conſtat de defectu proprietatis, debet etiam ſuper petitorio pronuntiare.*
44 *Exceptiones proprietatis, quod non admittantur in remedio recuperandæ, non ſufficit contradictio, ſed ſi admittantur, neceſſaria eſt appellatio.*
45 *Exceptio incapacitatis, ſeu inhabilitatis obſtat agẽti recuperandæ.*
46 *Poſſeſsionem amiſſam in cõtinenti recuperare licet, & quando dicatur incontinenti, & quod etiam lite pendente poſſit.*
47 *Poſſeßionem ciuilem retinens, poteſt recuperare naturalem amiſſam propria auctoritate.*
48 *Poſſeßionem recuperare de facto poteſt, qui copiam iudicis non habet.*
49 *Spoliatio probatur ex apparentia antiquioris poſſeſſionis.*
50 *Poſſeßio antiquior præfertur.*

## CONSILIVM LXVII.

Enectus ſui natura morboſa, præſertim ſi ei podagra admixta ſit, officii publici mihi iniuncti grauitas, ſubiectæ materiæ latiſſimus campus, rerum dubiarum difficilis ſolutio, me vrgebant, vt prouinciam rebus dubiis propoſitis reſpondendi non aſſumerem, ſed coactus iuſſibus (nõ dicam precibus) Illuſt. Marchionis Sancti Martini (cui parere & volo, & debeo) qui dubiis excitatis reſpondere iuſſit, non potui a reſponſione mihi iniuncta abſtinere.

Viſa igitur ſpecie facti cõtrouerſiæ vertentis coram Excelſo Senatu Mediolanenſi inter Illuſtrem D. Alexandrum filium legitimatum & heredem ex teſtamento quondã Illuſtriſs. & Reuerendiſs. Cardinalis Corrigienſis agẽtem, ac ſuper Illuſtres Dominos Gibertũ, Camillũ, & Fabricium fratres Comites Corrigiæ conuentos, agnatos ꝓximiores ꝑfati Reuerendiſs. Cardinalis, vna cum reſcripto delegatorio Maieſtatis Cæſareæ, & eiuſdem Maieſtatis priuilegio legitimationis de ipſo Alexandro factæ, & demum motiuis ſubtiliſſime excitatis per Illuſt. D. Senatorem Porrum, de pluribus quæritur.

Et primo, an Illuſtriſſimus Senatus Cæſareus, in hac cauſſa delegatus, debeat cauſſas tam petitorii, quam poſſeſſorii vnica ſententia diffinire. Et concluſiue loquendo, cum cauſſæ prædictæ apud prudentiſſimos iudices, quibus nihil in iure dubitabile, omniaq; iura ſunt aperta, tractentur, inuocato Dei Opt. Max. auxilio, reſpondeo, vtramq; cauſſam poſſeſſorii, & petitorii debere vnica ſententia diffiniri, fundamentis & argumentis infra ſcriptis, quorum primum eſt huiuſmodi.

Quando † cognitio & deciſio aliquarum cauſſarum commiſſa legitur cum clauſula, *ſola facti veritate inſpecta*, talis clauſula operatur, quod agẽti poſſeſſorio etiã recuperandæ opponi poſſit exceptio dominii, vel proprietatis, aut alia concernens petitorium, cuius probatio offertur in continenti, *ita nominatim ſcribit Dec.conſ.449.nu.12.poſt Bal.Rom. But. & Alex.locis citatis, quem refert & ſequitur Rub. Alex.conſ.4.n.12. Neuiz.conſ.80.nu.39. & ſeq. & conſ. 97.num.13.poſt alios citatos, Crau.conſ.299.nu.8.verſ. reſpondetur,* Gram. *deciſ.15.nu.4. & ibi in princip.* dicit, quod ſuper vtroque & poſſeſſorio & petitorio poteſt pronuntiari virtute clauſulæ, *ius & iuſtitiam miniſtrari, ex Bal. quem refert in l.incerti, C.de interd. nec non Cald. & Fely. in locis ibi relatis, Georg. Natt. in repetit. clemen. ſæpe, §. non ſit tamen, addens Io. And. &* 1

*alios ibi citatos: plures ad hoc cumulat Bursat. consi. 27. num. 1. & 13. post alios per eum relatos.* Ex quibus patet, istam esse communem conclusionem. Faciunt quæ de dicta clausula congerit Rol. a Vall. *consil. 53. num. 14. & sequen. volum. 2.* Marant. *de ord. iud. distin. 9. num. 32. & sequ. & in l. is potest, num.* 198. *& trib. seq. ff. de acqu. hered.* quæ etiam locum habent si dictum
2 sit *sola rei veritate inspecta*, quoniam † *rei* verbum generale est, proinde habile petitorium & possessoriũ continere *l. 1. in fi. ff. de reb. cred. l. rei appellatione, la 2. ff. de verb. sign. c. cum ad sedem, vbi Bal. Imol. & Dd. de restit. spoliat. Menoch. in præludi. tracta. recuper. possess. nu. 12. post alios per eum relatos.* Et multo magis prædicta procedere dicuntur, quãdo vltra dictam clausulam esset commissa cognitio & decisio caussarum tam super petitorio quam possessorio, *argum. auth. multo magis, C. de episcop. & cleric.* At in casu nostro est commissa cognitio prædictarum caussarum petitorii & possessorii, cum prædicta clausula, vt ex lectura rescripti delegationis legitur. Ergo vtrumque remedium est decidendum.

Secundo prædicta conclusio, sc. quod debeat Ill. Senatus iudicare super exceptione inualiditatis legitimationis, & aliis concernentib. petitoriũ & possessorium simul, comprobatur sequẽti haud fragili
3 argumento. Quãdo † super petitorio & possessorio in precibus, seu libello narratis, aut aliter etiam in modum exceptionis propositis ambæ partes deduxerunt & produxerunt iura petitorium & possessorium concernentia, feceruntq; super vtroq; probationes: tunc super petitorio & possessorio est iudicandum, *ca. 1.* vbi Bal. & Dd. *extra de restit. spol.* quem refert & sequitur Brun. *consi. 21. nu.* 8. post Lanfranc. & Alexan. per eum citatos: addens, quod non licet hoc casu actori recedere, & omittere petitorium, & respõdet ad id, quod dicitur, titulos produci ad colorandum possessorium, *sequitur Crauet. d. consi. 199. n. 6. vers. 3. respondetur, & nu. 8. vers. 4. respondeo, post Inno. Oldr. Ancha. Butr. Abba. Alexand. Soc. Are. Fely. & Dec. locis citatis, quibus addo fere in terminis Alcia. respon. 257. nu. 15. vers. in 2. quæst. & num. 16. & seqq.* Ex quibus patet, istam esse veram & receptam sententiam, *pro qua sunt tex. expressi, in c. cum ecclesia, §. verum, c. cum super §. verum, ca. pastoralis, §. si vero, & c. cum dilectus, de cau. possess. & propriet. & vbiq; gloss. Abb. & cæteri Doct.* Brun. *consi. 19. num. 29. & duobus seq.* vbi dicit, non sufficere protestationes esse factas pendente iudicio, *facit reg. l. de qua re, & l. solemus. ff. de iudic. Neuizan. consi. 97. num. 7. & sequent. & consil. 80. num. 38. & 40. vbiq; id comprobans iuribus & rationibus.* At in casu nostro partes deduxerunt & produxerunt iura petitorium etiam concernentia, præsertim prædictam legitimationem, vt ex facti specie transmissa apparet, ergo super petitorio etiam pronuntiandum est.

Tertio indubitabilis redditur prædicta conclusio in casu nostro infrascripto, & quidẽ vrgenti fun-
4 damento; cum † de caussa status vna cum alia petitoria seu possessoria principaliter, vel incidenter tractatur, debet prius de caussa stat⁹ cognosci & iudicari, *l. 2. & 4. seqq. C. de ord. cognit. l. quoties, C. de iudic. l. cum proponas, C. de reb. cred. cum similibus.* At in casu nostro de validitate & inualiditate legitimationis a prædicto D. Alexandro productæ, proinde de caussa status, seu generis agitur, *d. l. 2. C. de ord. cognit. & l. cum proponas, C. de reb. cred.* iunctis quę scribit Cassan. *in consuetudi. Burgundiæ, rub. 8. §. 5.* vbi dicit, ad paria iudicari, libertos facere ingenuos, & illegitimos legitimare: ergo pri⁹ de validitate vel inualiditate dictæ legitimationis iudicãdum est. Et rõ est, quia caussa status præiudicialis est, & ob id super ea semper prius est pronuntiandum, *ita intelligitur d. l. 2. C. de ord. cognitio. & c. 1. extr. eo. tit. prout declarat Menoc. de casib. arb. lib. 2. q. 167. nu. 16. & seq.* Et in terminis oppositæ exceptionis illegitimitatis nataliũ, quod ordo iuris sit, vt de dicta illegitimitate tanquã præiudiciali ad caussam principalem prius debeat cognosci & iudicari, quam de caussa principali, tex. est *in ca. tuam*, & ibi gl. Abbas & Dd. *de ordin. cognit.* quod præsertim fieri debet, quando ex actis (quæ rem notoriam faciunt, *l. diuus. ff. de offic. præs. l. qui sententiam, C. de pœn. c. cum olim, vbi Abb. de verb. signif.* cõstat, saltem summarie, caussam status esse claram, *tex. est expressus in l. 3. §. summatim, ff. de Carb. edic.* At in casu nostro respectu validitatis, vel inualiditatis dictæ legitimationis nihil vlterius in facto probãdum requiritur, sed solum quid ius statuat inspecta forma prędictæ legitimatiõis, quod ius semper certum est, *l. ancillæ, vbi Bal. in 3. not. C. de fur.* præsertim apud excellentissimum Senatum, cui omnia iura sunt nuda & aperta; ergo super inualiditate prædictæ legitimationis veluti ad omnia alia iudicia intẽtata præiudiciali iudicandum est, attenta maxime forma rescripti Cæsarei, quo mandatur caussam & caussas tam in petitorio quam possessorio cum incidentibus, emergentibus, dependentibus & cõnexis audiri, cognosci & decidi. Nã † connexum id di- 5
citur, quod ad alterius determinationẽ venit. Vnde caussa proprietatis & caussa possessionis dicuntur vnum continens & cõnexum. *l. nulli, C. de iud. c. 1. de causs. possess. & propr. & vbiq; gl. & Dd.* Vnde cum sint connexa, & de vtroq; sit cognitum, & constet, debet de vtroq; virtute dictorum verborum pronuntiari; & exceptio inualiditatis legitimationis opposita est incidens ad caussam possessionis in casu isto:
nam illa incidens † quæstio dicitur, quæ ortum ha- 6
bet ante litem motam, & merita caussæ respicit, vtputa an actor seruus sit vel liber, legitimus vel illegitimus, & consequenter capax, vel incapax, *secundũ glo. in l. de qua re, ff. de iud. & in l. quod iussit, ff. de re iudica. & vbiq; Doct. & in ca. 1. de ordi. cognit. & per Menoch. late de casib. arbi. lib. 1. qu. 45. nu. 4. & seq. post alios ibi relatos.* Et cum exceptiones oppositæ negotium principale tangant, & ab eo originem trahant, ideo dependentes dicuntur, & sic simul cum principali negotio terminandæ sunt, *vt ibi idem Menoc. dicit, nu. 6. & 7. per clem. dispendiosam, de iud. & Alex. cons. 197. in fin. lib 2.* Vnde dictis verbis stantibus, & cum de incidentibus sit cognitum, oportet caussas incidentes & dependentes decidi & terminari, *Neuiz. d. consi. 80. num. 4 post Afflic. Riv. & alios plures citatos,* alias non seruatur forma rescripti, quæ diligenter est obseruanda *l. prolatã, C. de senten. & inter. om. iud. ca. super eo, de offic. delega. ca. 2. ca. si quando, de rescript. cum simili-*

*cum ſimil.* Et licet ſint opiniones, an iudex prius ſuper incidenti & emergēti pronuntiare habeat, quã ſuper principali, *vt per gl. & Doct. in d. l. 1. C. de ordi. cogni. & in c. 1. extra eo tit.* attamen, quando exceptiones incidētes & emergētes in continenti cognoſci & terminari poſſunt, tūc ſuper ipſis incidētib. eſt pronuntiandum etiam in iudiciis ſummariis, & non ſunt reſeruandæ in plenario, *vt per Marſ. ſing. 365. quē refert & ſequitur Menoc. dicto lib. 2. de caſib. arbitra. quæſt. 167. nu. 22.* At in caſu noſtro, de iſtis incidentib. & emergentib. nō eſt in cōtinenti cognoſcendum, ſed iam cognitū dici poteſt, ideo ſuper eiſdem pronuntiari quoq; debet. Accedat, quod dicta clauſula *cum incidentibus*, eſſet ſuperfluo appoſita, niſi ſuper exceptione inualiditatis legitimationis cognoſceretur.

Nec prædictis communibus cōcluſionibus obſtant adducta in motiuis ab acutiſſimi ingenii viro D. Senatore Porro excitatis, & primo, dum dicit, ꝙ cum Cæſarea Maieſtas Senatui, ſeruatis de iure cōmuni ſeruãdis, cauſſam, ſeu cauſſas tã in poſſeſſorio, quam in petitorio debito iuris ordine audiendas & decidendas delegauerit, debituſq; iuris ordo poſtulet, vt prius poſſeſſorium q̃ petitorium diffiniatur, *l. ordinarii, C. de rei vind. cum ſimil.* Ergo poſſeſſorium prius terminandum eſſe. Quia reſpondetur, ꝙ cum Imperator committat cauſſam & cauſſas tam ſuper poſſeſſorio, q̃ petitorio cognoſcendas, & terminãdas, illa verba (*ſeruatis de iure cōi ſeruandis*) & illa (*debito iuris ordine*) non tam referenda ſunt ad cauſſam poſſeſſorii, ſed etiam ad cauſſam petitorii, quia cum vtrunq; reſpiciãt, vtrumq; pariter determinare debent, *vulg. l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill.* perinde ac ſi dictum fuiſſet, cognoſcatis tã ſuper poſſeſſorio quam petitorio, & in vtroq; remedio procedatis & iudicetis, ſeruatis ſeruandis, & debito iuris ordine.

7 Secundo reſpondetur, † quod cum etiam debitus iuris ordo poſtulet, vt quando cauſſa commiſſa eſt cognoſcenda & terminanda cum clauſula, *ſola facti veritate inſpecta* tunc de vtraq; iudicãdum eſt, iurib⁹ in primo argumento adductis. & quando de vtroq; ex actis conſtet, vtrumq; eadē ſententia terminetur, ſubordinate tamen, vt prius in ordine ſcripturæ pronūtietur ſuper poſſeſſorio, deinde ſuper petitorio, ſed in exſequendo præualeat ſententia ſuper petitorio, *c. cum dilectus, vbi Abb. & alii tradunt, extra de cauſ. poſſ. & prop. cum aliis allegatis ſ. in 2. argum. quibus additur idem Abb. in c. paſtoralis, col. 10. in fi. verſ. ad tertium, qualis debeat eſſe exitus, eod. tit.* Socy. *conſ. 98. num. 3. lib. 4.* vbi dicit, quod licet iudex pronuntiaret prius ſuper petitorio, nihilominus ſententia teneret poſt Specul. Ioan. Calder. Anto. de But. & Bar. ibi relatos. Ergo non aduerſantur dicta verba, quinimo

8 † fortius, ſi de petitorio ex actis liqueat, & illud ſit tale, quod abſorbeat poſſeſſorium, tunc etiã debitus iuris ordo poſtulat, vt prius petitorium diffiniatur quam poſſeſſoriū, teſte Bal. *in d. l. ordinarii, col. fi. verſ. quæro an iſta iudicia, C. de rei vind.* vbi ait, quod quando petitorium eſt tale, ꝙ abſorbet poſſeſſorium, tunc procedendum eſt in petitorio, tanquam maiori & præiudiciali, quia ſemper inquit de præiudiciali eſt prius cognoſcendum. Et iſtud procedere vult Bal. etiã in poſſeſſorio ſummario, quale eſt remedium *ex l. fin. C. de edict. Diui Adria. tollen.* ſi offeruntur paratæ probationes in petitorio, & in poſſeſſorio plenario, ſeu ordinario, etiam quod nō ſint paratæ probationes, † quia, inquit, ſemper ex 9
ordine quæſtio præiudicialis debet preferri, *l. ſi quis libertatem, ff. de pet. hered.* idem Bal. *in ca. pen. col. 2. in princ. extr. de ord. cogn.* vbi ait, quod ſemper de incidenti, ſi eſt præiudiciale, & proponatur obiectiue, eſt prius cognoſcendum & interloquēdum, & Bal. refert & ſequitur Neuiz. *d. conſ. 80. nu. 36. & ſeq.* vbi pluribus auctoritatibus id comprobat, & dicit præſertim procedere, quando iudex cognoſcit & decidit ſine figura iudicii, & ſola facti veritate inſpecta: tunc enim ſi plene eſt cognitū ſuper incidenti, etiã de eo pronūtiari poteſt: quinimo, inquit, circūſcripta dicta clauſula quilibet iudex iudicare debet de re, de qua cognouit, *l. de qua re, ff. de iud.* idem *Neui. conſ. 97. n. 7.* vbi dicitur, quod quãdo eſt plene cognitum, tunc debet ſuper vtroq; pronuntiare ſaltē ſubordinate: quia officium boni pretoris eſt, veritatem nō dimittere indiſcuſſam. Itaq; illa verba, *debito iuris ordine*, tam de ordine anterioritatis cauſſæ petitorii ad cauſſam poſſeſſorii referri debent, quam econtra, ſi de petitorio ſit plene cognitum, & de eo conſtet ex actis, prout in caſu noſtro. Et ſic retorquentur dicta verba, quæ contra ſe fundantē in eis interpretanda ſunt, *vulg. l. veteribus, ff. de pact.* Et hec interpretatio maxime ſuadetur ex eodē reſcripto, dum, vt ſupra dictum eſt, cōmittitur cauſſa cognoſcenda & terminanda ſuper vtroq; cum omnib. ſuis circumſtantiis annexis, connexis, incidentibus, emergentibus, & inde quouis modo depēdentibus, tam in poſſeſſorio quam in petitorio, quę verba adeo ampla & prægnantia ſunt, vt negari non poſſit, quin ſuper exceptionibus incidentib. aut emergentibus, quomodocunq; & qualitercunq; incidãt, vel emergant, poſſit cognoſci & diffiniri, maxime ſi de eis incidentibus & emergentibus ſit plene cognitum. Illa † enim verba ita inculcata oſtendunt latiſ- 10
ſimam & enixam voluntatem reſcribentis, *argum. l. Baliſta ff. ad Trebell glo. in c. ex eo, in verbo, vt omnia & ſingula, de electio. in 6.* Et eo magis oſtenditur ex verbo illo vniuerſali, *quouis modo*, quod multum extendit diſpoſitionem *gloſſ. in l. cum pœna, in gloſſ. 2. ibi quocunq; modo, ff. de arbitr. cum infinitis cumulatis per Tiraqu. de retract. conſangui. § .. gl. 7. nu. 21. & pluribus ſeq.* Nam † quando reſcriptum delegatorium eſt ge- 11
nerale, & ex verbis amplis & prægnantibus, videtur conceſſa facultas procedendi ſuper poſſeſſorio & ſuper petitorio, tunc delegatus poteſt ad libitum procedere ſuper vtroque, *ita Menoch. de recuperan. poſſeſſ. remed. 15. nu. 369. poſt Franciſcum Marc. quem refert, q. 67.* Et multo magis id poteſt fieri, & debet, virtute dictæ clauſulæ, quæ ſubſequitur, *ſola rei veritate inſpecta*, vt ſupra in primo fundamento diximus, quæ potius appoſita cenſentur ad augendam & ampliandam diſpoſitionem & mentem reſcribentis, non autem ad limitandam aut corrigēdam, vt euitentur in conuenientia conſiderata in motiuis. Nam † interpretatio ita fieri debet, vt euitetur 12
correctio, ſeu contrarietas, aut derogatio, *vt in l.*

const.C.§.quibus, & no.in l.scriptura, C.de fid.instru.in ca.imputari, extra eod.tit.l.vbi repugnantia, vbi Doct. ff.de reg.iur. Imo cum clausula illa, *debito iuris ordine*, legatur apposita immediate post illa verba, *cum dependentibus, emergentibus, annexis & connexis*, intelligenda sunt de ordine cognoscendi circa incidentia, emergentia, annexa, etiam connexa quæstioni, seu facto principali, videlicet, an prius de incidenti, vel emergenti & connexo cognoscendum sit: sed debitus iuris ordo postulat, vt super incidenti, quando est præiudiciale, cognoscendum prius, & pronuntiandum sit *vt diximus supra ex Bald. Neuiz. Menochio & aliis*, ergo &c.

Nec obstat, quod dicta clausula videatur tantum apposita cognitioni, non autem diffinitioni, dũ dicitur, *procededo, &c. sola rei veritate inspecta*, & quod prima pars rescripti committat caussam diffiniendã seruato iuris ordine, quæ tendunt ad diuersos effectus, & nihil commune habeat forma ꝓcedendi in caussa, cum forma determinandæ caussæ, *vt per Bal. in l.qui procuratorẽ, ver. & faciunt, de procurat. & Soc. cons.195.col.2.lib.2.* addo tradita per Bar. *in l.sed si lege, §.1.ff.locat.* vbi dicit, quod potestas habens arbitriũ in diffiniendo, non potest prorogare terminũ, quia talis prorogatio respicit processum; vnde cum sint diuersa, & diuersos effectus respiciãt, videtur, quod dicta clausula non debeat operari circa formam determinandæ caussæ. Quoniam respondetur, quod

13 imo dicta † clausula in fine posita, ad omnia præcedentia referri debet, & ideo respicit tam formam in terminãdo, quam in procedendo & cognoscendo, neq; est ratio, cur magis restringatur ad vnum, quã ad aliud, *iuxta tradita per Bar. in l.talis scriptura, ff.de leg.1. & in l.si.ff.de reb.dub. idem Bar. & ceteri in l. si iidem, cum eodem ff de iurisd.omn.iud. per Ab. in c.sedes, de rescript.* eo maxime, quia si diceremus, iudicẽ virtute dictæ clausulæ posse cognoscere super petitorio, sed non diffinire, vtiq; diuideretur continentia caussæ, *contra l.nulli, C.de iu.* Et quod iudex, de qua re cognouit, de ea pronuntiare non posset, *contra l. de qua re, ff.de re iud. c.cum super, de causs.poss. & propr. ita in specie sentit Natta, in clemen.sæpe, in §. non sic tamen, colum.25.versicul.est etiam aduertendum, an dicta clausula apponatur cognitioni, extra de verb.signifi.* Nam si delegatur cognitio caussæ, cum clausula, *sola facti veritate inspecta*, eidem censetur quoq; delegata diffinitio cum eadem qualitate, *argum. tradito per Bart. in l.a D. Pio, n.11. & seq. ff.de reg.iur.* Fel. *in ca. super quæstionum, n.3. in fi.de offi.dele. & in c.in præsen-*

14 *tia, nu.20. in fi.de prob.* vbi concludit, † communiter teneri, quod si alicui sit commissa audientia, seu cognitio alicuius caussæ, censetur etiam commissa decisio, *per tex. in l.1. C.si cõtra ius, &c. & in d.l.de quare, ff.de iud.* Et hoc maxime ꝓcedit in delegato Principis, vt per Meno. *de arb.iud.q.37.lib.1.nu.37.* post Bal. Io. And. But. Alex. & alios ibi relatos, subdens ibi rationem quia delegatio a Principe facta, fauorabilis est, & ob id latam interpretationẽ recipit, concludens propterea, quod concesso arbitrio iudici delegato in procedendo, censetur quoq; concessum arbitrium in diffiniendo, & habẽs arbitrium in principali, illud quoq; habet in dependentibus & connexis, *vt per eundem Menoch. d.lib.1.quæst.45.n.13. &* 14. Et hæc sine difficultate ꝓcedunt in casu nostro, attenta ẽt dicta clausula seq. † *damus enim vobis eandem plenã potestatem, &c. ac vices nostras &c.* q̃ clausula operatur, vt Excellentiss. Senatus in cognitione prædicta caussarũ id possit, quod Imperator posset, *ex notatis per Bar. Bal. Ang. Sal. Alex. & Moder. in l.si procurator, C.de procu.* Et qui committit vices suas simpliciter, videtur commisisse in totum. *in c.venerabili, in verbo vices suas, & in c.super quæstionum, in §.si vero, in verbo, vices suas, & ibi gl. Ab. not. de off. deleg.* Quod maxime procedit propter illa verba *plenam potestatem*, plena enim dicitur, cui nihil addi potest, *Cal. in c.licet de vitanda, in princ. de electio. cum aliis adductis per Tiraq. de retract. conuentio. §.11. num. 40. & in repet. l. si vnquam, in gl. vlt. nu.10.* Et ideo absolutam potestatem ostendunt prædicta verba, ex traditis per Bar. *in l.creditor, § Lucius per illum text. ff. mand.* cum aliis relatis per Men. *de casi.arbi.lib.1.q.7. n.62.* vbi & *n.64.* dicit, quod si Princeps alteri vices suas mãdet, videtur illi data facultas faciendi ea, quę ipse Princeps posset, & id saltem nõ negat ibi, quin hoc casu intelligatur facta cõmissio, æquitate & ratione naturali seruata, sed spreta illa stricta iuris communis solemnitate. At Imperator posset cognoscere, & iudicare de vtraq; caussa, ergo idem potest Senatus. Præterea cũ tex. sit in iure clarus, quod quando exceptio inualidæ legitimationis opponitur alicui petitioni cõcernenti petitorium, seu possessorium, tũc regulariter debet de tali exceptione illegitimationis prius cognosci, quã de caussa principali iuribus supra in tertio fundamento allegatis, sequitur, quod in casu nostro de exceptione inualiditatis dictæ legitimationis priusquam de possessorio iudicandum sit. Et † prædicta procedunt regulariter, etiam si caussa status requireret altiorem facti indaginem, nisi quæstio status opponeretur contra pupillum, quia tunc beneficio Carboniani edicti differret in tempus pubertatis, *tot. tit. de Carb. edic. ff. & C. Cal. in d.l.1. nu.1. in fi. C.de ord.iud.* vbi dicit, quęstionem status differri, vbi mouetur controuersia de statu pupilli, secus si de statu maioris; quia tunc non differtur quæstio status. Et cum eo trãseunt ibi Sal. & Paul. de Cast. *col.2. vers. aut mouetur*, nec non Bar. ibi, dicentes, quod, quando mouetur quæstio status defuncti ipsi pupillo, tunc illa quæstio non differtur, *vt in l.liber, C.de petit. hered.* quia quod differatur caussa status fuit introductum fauore pupilli, & si pupillo expediat etiam non differtur, sed tãtum differtur, si expediat, *vt declarant ibi omnes Doctores.* Vnde in casu nostro cum agatur de caussa status maioris, differenda non est quæstio in aliud tẽpus. Et ex suprascriptis fundamentis, præsertim vltimo, apparet, non recte loquutum fuisse Ruyn. *d. cons.87. in fi. vol.3.* & Bal per eum allegatus *in d.l.cum proponas, C.de reb.cred.* non probat allegata per Ruyimo contrarium, dum dicit, quod de iure probando bene potest fieri compromissum, quia caussa est mixta cum facto, sed de iure quod apparet per apperturam librorum non potest compromitti, tanquam sit iuris quod semper est certum, *Bal. in l. ancillæ, in 3. notab. C.de fur. quem refert & sequitur Natt. cons.502.*

*conſ.502.nu.10.* facit quod ſcribit IC. *in l. ordine, ff. ad municip.* quod quęſtio facti eſt in poteſtate iudicantium, iuris autem auctoritas non. At in caſu noſtro per aperturã librorum certũ eſt, an dicta legitimatio attenta eius forma ſit valida, vel inualida in totũ, vel in parte; ergo ſumus in caſu iuris certi, quod & comprobat, quia illa iuris quæſtio dicitur de indubitabili, quando de ea exſtat communis concluſio, *Neuiz. in ſylua nup. in verb. quomodo iudicandum. nu.24. & ſeq. pro quo facit tex. in l.1. ff. de offi. quæſto. in l. cum quadam, §. quod dicitur, 2. ff. de acqui. hered. cum ſimilibus cumulatis in glo. in verbo poteſt.* At in caſu noſtro eſt communis opinio, prædictam legitimationem ex rationibus adducendis non valere, vt infra probabimus, ergo non requirit altiorem iuris indaginem, nec eſt dubium de iure.

Nec in contrarium mouere debet, quod in motiuis dicitur, ſufficere D. Alexandro produxiſſe inſtrumenta legitimationis, & teſtamẽti præfati Cardinalis, *ex nota. per Bal. in l. intereſt, in vltim. not. C. de ſolu. & Dec. conſ.36.* tanquam prædicta inſtrumenta

17 faciant rem liquidam & notoriam, † quia prædicta non procedunt, ſi dicta inſtrumenta aliquas in contrariũ patiãtur exceptiones, aut oppoſitiones, quoniam tunc non faciunt rem liquidam & notoriam, præſertim ſi opponantur exceptiones, concernentes ſubſtantiam & validitatem inſtrumentorum, *vt probauimus deciſ. Pede.139.n.7. & 8. poſt Bar. Imol. But. Soc. Dec. & Ruy. locis citat. quibus addo Dec. conſ. 474.n.3.* At in caſu noſtro opponuntur exceptiones concernentes ſubſtantiam & validitatem legitimationis productæ, *vt j. demonſtrabimus.* Ergo de validitate dictæ legitimationis iudicandum eſt. Et ſi dicatur, D. Alexandrum edocturum de validitate dictæ legitimationis in iudicio petitorio; Reſpondeo multis modis. Primo non legi in actis D. Alexan. ſeu eius procuratorem id allegaſſe, quo fit vt non poſſit a iudice ſuppleri, cum ſit facti, *ex notatis, C. vt quæ deſunt aduo. par. iud. ſuppl.* debet enim iudices ex his, quæ fide geſtorum probantur, non ex extrinſecis iudicare, *l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſid. cum ſimilib. cumulatis, deciſ. Pedem.1.nu.39. & multis ſeqq.* Se-

18 cundo reſpondetur, quod † cum D. Alexander in hoc iudicio agat tanquam præfati domini Cardinalis filius legitimatus, debet probare ſe fuiſſe filium, ac rite, & recte legitimatum, *Alexand. conſ.60 col.5. verſ. venio ad ſecundum, vol.3. quem refert & ſequitur Rol. a Valle conſ.100.nu.21. & plurib. ſeqq. vol.2. poſt plures alios locis deſcriptis, argum. nota. in l.4. §. condemnatum ff. de re iudic. l. quoties, ff. qui ſatisdar. cogant. & vbiq; Bartol. & Docto. bonus tex. in l.2. §.1. ff. quemadmod. teſtamen. aperian. l. non putauit, §. non quæris, ff. de bon. poſſeſ. contra tab. gloſſ. in l. non diſtinguemus, in verbo compromiſſum, ff de recept. arbit. Enchiridion Bar. in verbis, eſſe, indebite eſſe, non de iure, & eſſe inualidum, & in verbis, facere inſufficienter facere, indebite facere, inepte, & facere illegitime.* His deſeruiunt, quæ ſcribit Rol. a Valle *conſ.48. col. fina. verſ. imo plus voluit, lib.4.* vbi poſt Docto. ibi citatos concludit, quod ſi filia patris heres petat, ſe mitti in poſſ. bon. paternorum, agnato opponente & offerente, ſe paratum probare in continenti bona eſſe feudalia, & replicet ſe eſſe habilitatam ad feuda, vt demonſtrabit in petitorio, non eſt audienda. Sic dicendum videtur in caſu noſtro, quod audiendus non ſit Dominus Alexander, ſi dicat, ſe paratum probare in alio iudicio requiſita ad validitatem legitimationis, cum vt ſupra diximus, iudicandum ſit ſuper actis, non ſuper extrinſecis, præſertim futuris, quorum non eſt determinata cognitio, habetque ſe ad eſſe, & non eſſe.

Tertio reſpõdeo, quod cum cauſſa legitimationis ſit cauſſa ſtatus, vt ſupra probauimus in tertio argumento: ideo de ea prius cognoſcendum & iudicandum, nec exſpectat aliud iudiciũ. Et id pręſertim locum habet in caſu noſtro, in quo Imperator mãdauit incidentia, emergentia, & connexa cognoſci, & terminari. Concludo igitur ex ſupra allegatis iuribus & fundamentis cauſſas poſſeſſorii, & petitorii eſſe vnica ſententia diffiniendas.

Prædicta autẽ concluſio præcipue locum habet in remediis intentatis, etiã circumſcripta clauſula, *ſola facti veritate inſpecta*, & aliis in reſcripto Cæſareo deſcriptis, & primo in interdicto adipiſcẽdæ ex beneficio, *l. fi. C. de edict. D. Adria. toll.* in † quo admit- 19 titur exceptio proprietatis, & dominii, quando opponens ſe in continenti probaturum offert, *iuribus ſupra in 2. argumen. allegatis, quibus addo tradita per Doctores fere omnes in d. l. final. C. de edict. diui Adrian. tollen. & per gloſſ. & Doctor. in l. 2. eodem titul. Ripa in l.1. num.12. ff. quorum bonorum, vbi poſt plures, quos refert, atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, Dec. conſil.84. colum. 2. verſicu. præterea tale ſtatutum, poſt Bal. quem refert in rub. de cauſſ. poſſeſſ. & proprie. ſequitur Sappia in repet. d. l. fin. num.29. cum pluribus per nos adductis deciſ. Pedem.26. in princ.* Et ſi agatur de bonis feudalibus, agnati ſunt legitimi contradictores in hoc remedio ad impediendam miſſionem, quãdo in continenti ſe offerunt probaturos, *vt per Iſer. Prepoſ. & Aluar. in c.1. §. inter filiam, ſi de feud. fuerit controu. inter domi. & agna. vbi Afflict. expreſſe, num 5. & in terminis Nat. conſ.502.nu.4. idem dicit Zuçar. in repet. d. l. fi. nu.486. vbi allegat Campeg. idem tenentem conſ.2. col.3. inter conſ. Brun.* Rol. a Vall. *conſ.1. num.23. & 70. lib.1.* vbi hanc dicit eſſe veram concluſionem. Et licet in caſu ſuo contrarium teneat, attamen illud ideo eſt, quia agnati ibi non poſſidebant, ſecus, quando poſſident, & ſunt parati probare prout in caſu noſtro, quia tunc ſunt legitimi contradictores, prout j. dicemus, & in terminis etiam idem Rol. firmiſſime hãc concluſ. tenet *in conſ.48.n.51. verſ.2. fallit, & nu.56. verſ. item & quod ea,* poſt Iſer. Alua. Dec. Bru. Goza. Ruy. Bar. Rip. Nat, Zuccar. Duẽ. & Port. in locis ibi relatis, dicens, Dd ita communiter tenere, & ibi poſt eundẽ Zuccar. & Alu. dicit, quod imo ſi fœmina vellet allegare, quod forſitan erat habilitata, vt demonſtrabit in petitorio, quod in ſua allegatione non eſt audienda. Faciunt ad præmiſſa quæ dicit Bal. *in conſ.244. incip. non tangendo ſubſtantiam, lib.3.* quem refert & ſequitur Natt. *conſ.246. in fi. lib. 2.* quod agnatus, qui præuenit in poſſidendo, debeat in poſſeſſione defendi, donec alius de iure ſuo doceat, iudicio ſuper hoc legitime inſtituto, nec debet moleſtari in poſſeſſione, nedum priuari, niſi

agatur contra eum petitorio, quod dictum satis cõuenit casui nostro, faciunt, quæ scribit Old. *cons. 139. ad habendã, col. 3. vers. 7. est*, vbi dicit, ꝙ cum talis missio ex edicto sit iudicium possessorium adipiscendæ possessionis, legitimas exceptiones admittit, quarũ exitus facilis est, & altiorẽ indaginem non exigit *l. 3. §. caussæ, & §. duæ, ff. de Carb. edi. & l. si is a quo ff. vt in pos. leg.* Cor. *cons. 232 liter. S. lib. 5.* vbi ait, ꝙ si constat, vel in continenti constare potest, possidentem restituendum esse, opposita exceptione, *dolo facis petere, quod restituturus es*, oblata ꝓbatione in continẽti, repellẽdus est heres: quia istud est possessoriũ remediũ adipiscẽdæ, in quo militat huiusmodi exceptio, si constat, vel in ꝓmtu est ꝓbatio, at in casu nostro in promtu est ꝓbatio exceptionum oppositarũ contra agentẽ, adeo vt non probandũ in continenti sed probatum iã dicatur, ergo super dictis exceptionibus est iudicãdum, & ex ipsis asserta missio in possessionem impedienda. Quod autem probatum dicatur, apparet ex instrumentis in actis hinc inde ꝓductis,

20 † quæ dicuntur probatio probata & manifesta, veritas apparens, rem liquidam efficere, & notoriam reddere, *vt tradunt Bar. & alii in l. 1. n. 8. ff. de nou. ope. nunt. Dec. in c. licet caussam, in 13. not. de proba. & cons. 36. nu. 2. cons. 423. nu. 12. cons. 488. n. 1. cons. 682. col. 1. Alc. de præsum. reg. 3. præsum. 13. nu. 8. & apud nos decis. Pedem. 72. n. 4. cũ infinitis cumulatis per Tiraq. de retract. consang. §. 2. gl. 1. n. 20.* Nam & notorium constituitur ex sola productione instrumenti, *vt tradũt Dd. in c. significauerunt, vbi inter alios Felyn. sub n. 4 de testib. Crauet. cons. 303. sub nu. 6. vers. imo notorie dicitur* (quod tamen intelligo quo ad effectum productionis, secus quo ad probationis effectum: quia tunc non probat, nisi petẽti decernatur copia cum termino opponendi, *secundum Bar. communiter receptum in extrauag. ad reprimendum, in verbo, de plano.*) Vnde Dd. in terminis nostris

21 † probationem tunc in continenti offerri, & exceptionem non requirere altiorem indaginem exemplificant, quando instrumenta præ manibus habentur, & sine dilatione ostendũtur, nullaq; legitima opponitur exceptio, *teste Bal. in l. 2. C. de edict. D. Adr. tol. vbi etiam alii, Rip. in l. 1. n. 13 ff. quor. bon. & in l. 4. §. condemnatum, nu. 32. ff. de re iud. Tiraq. loco proxime citato, & apud nos d. decis. 26. nu 16. Crauet. diserte in terminis nostris, d. cons. 199. num. 6. vers. tertio respondeo*, licet aliqui velint, quod relinquatur arbitrio iudicantis, *vt per Menoch de casibus arbitra. lib. 2. quæst. 20. nume. 3. & in tractat. de recuperand. possess. remed. 1. num. 230. & sequen. post multos ibi relatos.* qui iudex existimare debet, tunc dici in continenti, quando probatio offertur infra illud temp⁹, infra quod processus principalis expediretur, si talis exceptio opposita non fuisset, vt per Bar. *in d. l. is a quo. ff. vt in possess. legat. & in dict. §. condemnatum*, vbi etiam Ripa, Alexand. post Salycet. *in dict. l. 2. C. de edict. Diui Adrian. tollend.* vbi ait, quod iudex hoc considerare debet, an de exceptione possit constare infra tempus, infra quod habet examinare, an heres scriptus sit mittendus, vel non, in possessionem, vt per Ang. *in l. ille a quo, § si de testamento. ff. ad Trebell.* quem refert & sequitur Alex. *cons. 166. nu. 6. & 7. lib. 2.* dicens, quod exceptio non

22 † dicitur altiorem indaginem requirere, vbicunq; liquidari potest infra tempus, infra ꝗꝙ instantia debet sopiri, ita quod iudex infra illud tẽpus poterit deliberare, qualem sententiam ferre debeat. Sic igitur in casu nostro, cum tẽpore, quo examinandum & discutiendum est, an D. Alexander assertus heres sit mittendus, vel ne in possessionẽ prędictorum bonorum feudalium simul etiam cõstet liquidissime de exceptionibus per ipsos fratres oppositis, vt infra demonstrabitur, ideo super illis simul est etiam iudicandum, quia aptissime dicere possunt conuenti, modo constat, modo agatur, *iuxta d. l. is a quo, ff. vt in possess. leg.* imo, vt diximus, iam liquet. Nam exceptiones, quæ aduersus legitimationem opponuntur, probatione exteriori non indigent, sed ex aspectu ipsius priuilegii legitimationis probatæ resultant; ideo altiorem indaginem nõ requirunt, argumento eorum, quæ tradit Rom. *cõs. 42. visis egregie, col. 2.* vbi ait, quod

23 † statutum prohibens exceptionem nullitatis opponi aduersus instrumentum, vel sententiã intelligitur de exceptione velata, & quæ probatione extrinseca indiget, nõ autem de illa, quæ ex facie ipsius instrumenti resultat, & probatione exteriori nõ eget. Et his deseruit, quod a Dd. scribitur, statutum excludens exceptionem nullitatis aduersus exsequutionem sententiæ, non excludere exceptionem nullitatis resultantem ex lectura actorum, *Afflı. decis. 283. Neuiz. cons. 43. n. 44. cum similibus cumulatis decis. Pedem. 142. nu. 44. & seq.* Quibus addo Nattam *cons. 474. nu. 35. & seq.* vbi post Bar. Bald. & alios per eum citatos concludit,

24 † quod quotiescunque exceptio reiicitur, nunquam censetur reiecta exceptio, quæ descendit ex eodem fonte, ex eadem caussa, vel ex eodem instrumento, & loquitur in exceptionibus oppositis aduersus intentantem remedium adipiscendæ vel recuperandæ possessionis. At in casu nostro aduersus instrumentum legitimationis multæ exceptiones opponuntur, quæ ex lectura prædictæ legitimationis resultant: ergo super dictis exceptionibus est iucandum, de quibus infra tractabimus. Ex alio etiam capite legitimi contradictores censentur dicti fratres ad impediendam hanc missionem, siue ꝓnuntiationem de immittendo,

25 † quia multiplicem titulum ostendunt ante mortem defuncti quæsitum, quo casu dicuntur legitimi contradictores, *secundum opinionem Azonis in d. l. fi. quem refert & sequitur Oldra. d. cons. 139. col. 3. vers. præterea secundum*, Guid. Pap. *sing. 789. incip. beneficium, l. edicti, vers. ille est legitimus contradictor*, vbi post Cyn. quem refert, dicit, quod ille est legitimus contradictor, qui allegat iustum titulum, etiam dissimilem testamento, ante mortem defuncti in re sibi competere, quem titulum paratus est probare in cõtinenti, multo magis ergo si iam est probatus. Et prædicta maxime procedunt, quãdo opponens est in possessione sine vitio, quia tunc ꝓcul dubio talis dicitur legitimus cõtradictor ad impediendam missionem, secundum Bar. *in l. filiam fratribus, ff. ad Treb.* vbi Alex. & alii, & tradunt omnes *in d. l. fi. C. de edict. Diui Adr. toll.* concludentes, quod quando fideicommissarius possidet sine vitio, & est paratus in continenti probare de

bare de fideicommiſſo, tunc eſt legitimus contradi-
ctor, *idem Bar. in l. ſi. C. quor. bon. Oldr. conſ. 107. nu. 10.*
*dicens gl. ita communiter tenere, Pariſ. conſ. 53. nu. 106.*
*& 4. ſeqq. vol. 3. Bero. conſ. 16. nu. 32. vſq. in fi. vol. 2.* Sine
26 vitio † autem poſſidere dicitur quando poſſeſſio eſt
vacans, quo caſu legatarius, vel fideicommiſſarius
non incidit in pœnam, *l. non dubium, C. de lega. ſecun-*
*dum gl. ibi in d. l. non dubium,* vbi etiam Bar. Ang. Sal.
Pau. de Caſt. Alex. Iaſ. Cor. & Iac. a Sanct. Georgio,
dicentes iſtam eſſe communem cõcluſionem, quã
etiam tenet Alex. *in l. Paulus reſpondet, ſi certa. ff. ad*
*Treb.* Dec *in d. l. fi. num. 48. C. de edict. D. Adria. toll.* &
dicit Bal. *in conſ. 14. lib. 2.* & Imo. *in d. l. filiam fratrib.*
quod dicitur poſſidere ſine vitio, dummodo non
ceciderit a legato per apprehenſionem poſſeſſio-
nis, *prout dicitur in dict. l. non dubium.* Et tunc cadit,
quando poſſeſſionem apprehenſam per heredem
occupat propria auctoritate, & ſic vitioſa diceretur
poſſeſſio; quia tũc eſſet cum vitio ſpolii. Si ergo an-
te apprehenſam poſſeſſionem per heredem repe-
riantur poſſidere, dicuntur poſſidere ſine vitio, *vt*
*per Ruy. conſ. 60. num. 21. lib. 3.* & debent in ea defendi
nedum priuari, *vt diximus ſupra ex Bal. d. conſ. 244.*
*& Natt. d. conſ. 246. in fi. lib. 2.* Et etiam ſine vitio poſ-
ſidere dicitur, quando ex licẽtia teſtatoris tacite vel
expreſſe poteſt propria auctoritate illam apprehẽ-
dere, *vt exemplificat Alex. poſt Ang. in d. l. filiam fra-*
*tribus, & per Dec. conſ. 84. col. 2. verſ. nam ſine vitio.* Sed
iſti fratres virtute conuentionum factarum inter
prædeceſſores de anno 1449. quorum probantur
deſcendentes, dicuntur habuiſſe licentiam capien-
di poſſeſſionem propria auctoritate, ob contrauẽ-
tionem Cardinalis, prout palam & bona fide eã ac-
ceperunt, ideo ſine vitio poſſident, & cõſequenter
ſunt legitimi cõtradictores, cum ex actis de eorum
optimo iure conſtet, & eo maxime audiendi ſunt;
ſuperq; eorum iure etiam cognoſcendum & iudi-
27 candum, † eo quod agatur de locis & caſtris muni-
tiſſimis, & de fortalitiis, prout probatum eſt, quorũ
difficilis eſſet recuperatio, & non ſine magno ſcan-
dalo & periculo, attenta præſertim abſentia Impe-
ratoris in longinquis partibus degentis, quem veri-
ſimile non eſt pro recuperatione dictorum locorũ
coacturum exercitum in Italiam, quo caſu etiam
ſuper proprietate cognoſci debet & miſſio impedi-
ri, *ſecundum Pau. de Caſtr. in d. l. 2. in fi. C. de edict. Di-*
*ui Adria. tollend. vbi Iaſ. & alii & per Ripam in l. na-*
*turaliter, §. nihil commune, num 74. ff. de acq. poſſ. cum*
*multis aliis a doctiſſimo Saluatorino allegatis. & per nos*
*dict. deciſio. 26. num 6. vbi etiam reprobamus limitatio-*
*nem Angeli in l. 2. in fin. ff. qui ſatiſdar. cogantur.* Ne-
que hic adeſt aliqua cautio idonea, aut aliquid ſi-
mile, per quod euitari poſſent ſcandala, *vt diceba-*
*mus eadem deciſione, num. 18, limitando aliter Paul.*
*de Caſtr. in d. l. 2. C. de edict. Diui Adrian. tollend.* vi-
delicet quod cautio idonea offeratur, per quam e-
uitari ſcandala poſſint, quamuis difficile & pericu-
loſum ſit, hæc committere fragilitati cautionis, ſed
quidquid ſit, in hac exceptione non inſiſto, ſed in a-
liis ſupr. & infraſcript.

Concludo igitur in hoc interdicto adipiſcendæ
poſſeſſionis ex beneficio d. l. fina. Illuſt. Fratres eſſe
legitimos contradictores, & cum ex actis liqueat de
eorum iure, & de non iure agentis, vti reos & poſ-
ſeſſores eſſe abſoluendos.

Quod vero attinet ad remedium recuperandæ
poſſeſſionis intentatum per Do. Alexandrum, pro
loco & bonis Fabrici, quorum poſſeſſionem appre-
hendiſſe prætendens idem Alexander & ab ea ſe vi
deiectum, reſtitui & reintegrari petit, non videren-
tur militare dicta in præcedentibus remediis poſ-
ſeſſoriis propter regulam, quę habet † quod ſpolia- 28
tus ante omnia reſtitui debet, etiam ſi ſit prædo, *l.*
*ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iuliam de vi publica l. 1. §.*
*quia me, ff. de vi & vi armat. l. momentanea, C. vnde*
*vi & vbiq. gloſſ. & Doctor. & in l. ſi de vi ff. de iudic. c.*
*in literis de reſtitut. ſpoliat. cum ſimilibus.* Et reſtitutio
confeſtim fit nulla, admiſſa exceptione proprieta-
tis etiam quod probatio in continenti offeratur, *d.*
*l. 1. §. 1. vbi gloſſ. in verbo, ad recuperandum, ff. de vi &*
*vi armat. l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo, ibi, ſine vlla*
*cunctatione reſtituant, & tradunt Doctores communi-*
*ter in locis præallegatis.*

Sed breuiter agendo, concludo etiam in hoc in-
terdicto D. Alexandrum obtinere non poſſe ex ſe-
quentibus. Et primo, † quia agens hoc interdicto 29
neceſſario habet probare duo extrema, poſſeſſio-
nem ſc. & ſpoliationem, ſeu deiectionem, *c. conſul-*
*tationibus, de off. deleg. vbi Abb. & Dec. vterq. in 2. no-*
*tab poſt gloſſ. in l. 1. §. interdictum autem, ff. de vi & vi*
*armat. in verbo poſſidebat, & in cap. olim, el 1. in ver-*
*bo reſtitutionem, vbi idem Abb. de reſtitut. ſpol. Afflict.*
*deciſ. 85. ſub nu. 2. Boer. deciſ. 238. nu. 3 poſt Bar. Alber.*
*Curt. Oldrad. Corn. Curt. iun. Inno. Rip. Iacob. a Sancto*
*Georgio, & alios ibi relatos, & nouiſſime Menoch. de re-*
*cuper. poſſeſſ. in prin. nu. 1. & 2. Dec. conſ. 191. col. penult.*
*verſ. 6. hoc clarum, & conſ. 671. colum. 1. & 2. poſt Abb.*
*Lapp. Paul. de Caſtr. & Dom. de Sanct. Gem. in locis ibi*
*relatis,* dicens etiam ibi poſt Bar. & Bal. quos refert,
quod ad hoc, vt quis de ſpolio conuincatur, debet
etiam dolus probari, *l. 2. §. doli mali, ff. vi bonorum*
*rapto.* idem dicit, *in conſ. 125. num. 7.* & plus voluit et-
iam Curt. ſen. *conſ. 71. col. 2. verſ. ſed præmiſſis omnibus,*
*& conſ. 73. col. pen. verſ. aduertat etiam dignitas veſtra,*
*poſt Innoc. & Aret. quos refert,* videlicet, quod addu-
ci & probari etiam debet, quod illo die, quo poſſi-
debat, fuit ſpoliatus. Pro quo dicto videtur tex. *in l.*
*1. §. interdictum autem, ff. de vi & vi armat. ibi, niſi ei,*
*qui tunc cum deiiceretur, poſſidebat,* ponderando di-
ctionem *tunc*, quæ extremitatem temporis ſignifi-
cat, *l. 4. ff. de condit. & demonſt. Ripa in ca. cum eccleſia*
*Sutrina, nu. 32. & ſeqq. de ca. poſſeſſ. & propr. poſt Curt.*
*Oldr. Inn. & Ang. Aret per eum relatos,* licet hoc vlti-
mum ſit dubitabile, *ex adductis a Rip. in d. c. cum ec-*
*cleſia Sutrina, n. 72.* At in caſu noſtro probata non vi-
deo prædicta omnia extrema, præcipue poſſeſſio-
nem ipſius Alexandri in bonis, & loco prædictis:
ergo &c. Quod autem nõ probet poſſeſſionem pa-
tet. Nam teſtes, qui leguntur examinati pro parte i-
pſius, deponunt de apprehenſione poſſeſſionis fa-
cta per quendam Blõdum aſſertum procuratorem
ipſius Domini Alexandri, de cuius tamen mandato
ad apprehẽdendam talem poſſeſſionem non con-
ſtat, ideo non † potuit talis procurator ſine manda- 30

to ei acquirere vllã possessionem, *gl. magna in l. 1. §. per procuratorem, & l. possessio. §. & si possessio, & l. communis seruus, §. 1 ff. de acq. possess. & vbiq; Dd. & in l. qui mihi donatum, ff. de don.* Io. Claud. *inter cons. Bru. cons. 122. n. 7. & 8.* vbi post Alex. quem refert, dicit, quod quamuis aliquis constituerit & dixerit, se nomine illius, de quo agitur, apprehendisse possessioně: tamen illi nõ acquiritur possessio, nisi constet de mãdato vel de ratihabitione, *Alex. cons. 88. col. 3. vol. 5. Ruy. cons. 16. n. 16. & seq. vol. 5. Socy. iun. cons. 126. n. 14. & 15. lib. 2.* Aym. *cons. 5 n. 16. post Corn. Alex. & Goza. per eum relatos*, dicens ibi *n. 17.* quod nec etiam prodest ratificatio, nisi fiat tempore habili, *l. bonorum. ff. rem rat. hab.* & per Bar. & alios *in l. si is qui pro emtore, ff. de vsuc.* & ante eum ita in terminis tenet Alexan. *cons. 167. n. 2. & 9. lib. 6.* vbi post Bar. Ant. de But. & alios, quos refert, ait, quod ad hoc, vt per ratihabitionem possit transferri possessio, & acquiri possessorium remedium ex amissa possessione, oportebat ratihabitionem fuisse sequutam ante apprehensionem possessionis factam per spoliantem, *Rol. a Val. cons. 19. num. 3. & 4. & nu. 13. lib. 1. & apposite cons. 46. nu. 39. post Alex. Dec. Beltr. Curt. iun. Gozad. Ruy. & Corn. & Paris. per eum relatos, quibus addo Abb. in ca. cum venissent col. 2. in prin. de restit. spolia. quem refert & sequitur Dec. cons. 243. sub nu. 5. vers. quarto hoc idẽ confirmatur*, & Corn. *cons. 119. lue ra M. vol. 2.* vbi dicit, quod si aliquis tanquã gestor negotiorum meorum possidebat nomine meo, & antequam ratum habeo, spoliatur, tunc non obstante ratihabitione sequenti non potero agere interdicto recuperandæ, quia ratihabitio nil operatur, cum non reperiat tunc temporis possessionem in illo, *Grat. respon. 36. nu. 29. vsq; in fi. lib. 1.* Sed in casu nostro de nulla ratihabitione apparet, saltem tempore habili facta; ergo &c. neq; probatur mandatum ex dicto illius testis Antonii Bolzoni notarii, dicentis se vidisse dictum mandatum; quia in hoc ei non creditur, nisi de mandato aliter constet, *vt in auth. si quis in aliquo, & ibi omnes Dd. C. de edend.* Cum igitur non constet de mandato, nec de ratificatione tempore habili subsequuta, sequitur, non esse probatam aliquam possessionem præfati D. Alexandri. Et hoc sufficeret ad absoluendum præfatos dominos fratres. Sed dato citra veri præiudicium, quod de mandato, aut de ratihabitione constet; dicimus, illis testibus parte D. Alexandri examinatis, non esse credendum. Nam vt in facto præsupponitur, vnus illorum, videlicet Marcus Blondus, erat procurator ipsius Alexandri, ad apprehendendum pro eo possessionem
31 dictorum bonorum, † qui non est testis idoneus, *vt per Inno. in c. insuper, vbi Abb. n. 8. de testi. & Inno. refert & sequitur Lanfran. in repet. c. quoniam contra, in verb. testium, col. 17. vers. quæro quarto de procuratore, de proba. Fel. in c. cum a nobis, n. 14. eo. tit. vbi remissiue multos allegat concordantes.* Et in terminis Alexan. *d. cons. 167. in prin. & nume. 3. vers. item tanto magis, ac nu. 9. vers. sed ista ratio, lib. 6.* vbi, post multos, quos refert, ait, quod exsequutor negotiorum in tali actu apprehensionis possessionis repellitur a testimonio, nisi de consensu vtriusq; partis processerit, & hanc dicit esse communem opinionem. Alius testis, videlicet Antonius Bolzonus, dicitur notarius, rogatus de actibus apprehensionis possessionis,
32 † qui nec etiam est idoneus testis super actu apprehensionis prædictæ, de quo dicit se fuisse rogatum, *vt per Lanfranc. loco præcitato, colum. 18. versicu. consequenter quæritur quid de Tabellione.* Tertius testis Cæsar Aycardus prætẽditur factus prætor dicti loci Fabrici a dicto Domino Alexandro, qui negari non potest, quin ex hoc speret se commodum ablaturum: & ideo non est idoneus testis, *l. omnibus, C. de testibus, l. nulla, ff. eo. tit.* Rol. a Vall. *cons. 72. num. 13. & 14. vol. 2.* vbi *num. 15.* post Doct. ibi relatos dicit, numerum testium in hoc non supplere, quod deficit in fide.
33 Et prædictis omnibus testibus adscribi potest laus, vel vituperium; præsumtioq; est, quod velint factum eorum approbare, ideo nulla est eis fides adhibenda, vt per Doct. *in d. c. insuper*, & per Fel. *in dict. ca. cum a nobis, num. 5.* vbi post Ioan. And. & Ant. de Butr. relatos tradit vnam optimam & regularem doctrinam, videlicet, quod nunquam sit adbenda fides testi deponenti super facto, ex quo possit eidem laus vel vituperium adscribi, & *in dict. ca. insuper, num. 10.* vbi loquitur de administratore in caussa, & dicit, quod si ex factis, vel omissis per ipsum nihil potest ei adscribi ad damnum, vel opprobrium, admittitur, secus si immineat laus, vel vituperium. Nõ minus sunt suspecti alii duo testes, videlicet, Cæsar Scardua Postillionus, & Augustinus Albertarius, quorum primus est vilissima persona & pauper,
34 † ideo suspect⁹, *l. 3 in pr. ff. de testib.* & quantum fidei detrahatur testi propter paupertatẽ, est in arbi. iudicis, secundum Ab. *in c. si qui testium, de testi.* quẽ refert Dec. *cons. 105. co. pe. in pr.* vbi ex Ang. & Alex. quos refert, dicit, quod ad propositum pauper reputatur, qui non habet in bonis tantum, quãtum valet caussa, super qua deponit, ꝙ dictum, si est verũ, videretur maxime notã. sufficit tamẽ in casu nostro ꝙ huic testi multum detrahitur de fide propter vilitatem & paupertatẽ. Alter vero interuenit in illo ficto & somniato actu iurisdictionis, seu iustitię, facto per illum deputatum prætorem, quod fuit ad inducendum, ꝙ fuisset factum aliquod exercitiũ, seu administratio iustitię, seu iurisdictionis ꝑ Alexandro, & suspicio contra hunc testem ẽt detegitur ex eo, ꝙ allegatur adductus ꝑ teste, & interuenisse in quolibet actu apprehensionis possessionis, vt ex depositione illius testis Antonii Bolzoni notarii apparet, qui in quolibet actu apprehensionis sibi rogato, allegat ipsum Albertarium in testẽ suæ receptionis, seu rogitus. Et negari nõ potest, quin isti omnes supradicti testes affectionem habere pręsumantur ad ipsum D. Alexandrum, & odio maximo prosequãtur DD. fratres ob carcerationem præcedẽtem eorum attestationes, vt in facto præsupponitur. Quo
35 casu repelluntur propter præsumtam inimicitiam, etiã ꝙ isti DD. fratres, contra quos deposuerunt, dederint caussam inimicitiæ, *vt per Alex. cons. 99. sub n. 3. versi. & posito, quod caussa inim citia, lib. 1. post Bart. Bald. & Anton. de Butr. per eum relatos.* Quibus addo Abbat. *in ca. repellantur, colum. 1. versic. vltim. sciat de accusationibus.* vbi post Archid. quem refert, ait, quod ille, qui fuit caussa inimicitiæ, potest excipere contra

contra inimicum suum de inimicitia, *idem vult. Alb. in l. pen. in prin. ff. sol. matr.* prout etiam nimiam eorũ affectionem ipsimet ostendunt, dum nimis animose deponunt, vt ex eorum depositione apparet, & in
36 facto præsupponitur, † quo casu fidem nullam merentur, Alexan. *consil. 146. colum penult. lib. 5.* vbi post Petr. de Anch. quem refert, dicit, quod testis, qui videtur habere affectionem ad vnam partem, nõ potest dici omni exceptione maior, idem Alex. *consil. 154. col. fin. versi. & nimis animose deponebat, eod. lib. 5.* Dec. *d. consil. 105. col. 4. vers. accedit etiam.* vbi post Cy. Florian. Abb. Imol. Bart. & Alexand. in locis ibi relatis dicit, quod testis beniuolus alterius partis, licet non repellatur a testimonio, detrahitur tamen de fide, vt non videatur omni exceptione maior; idem Dec. *consil. 256. num. 3. versicul. & iste primus testis, & consil. 310. colum. 2. versic. vlterius etiam concurrit,* vbi post Abb. quem refert *in cap. videtur. in fin. qui mat. accus. poss.* dicit, esse regulam communem, quod testes propter affectionem repellantur. *Crau. consil. 2. num. 6.* Præterea si testium prædictorum depositio stat, prout in exemplo depositionis Ant. Blondi notarii ad me transmisso, cum quo dicitur in facto alios omnes concordare, dicimus ex dictis seu depositionibus ipsorum non resultare concludenter probatam
37 batam apprehensionẽ possessionis prætensæ; † cum ipsi non deponant de caussa scientiæ per aliquem actum in specie, ex quo inducatur apprehensio possessionis, puta per introitum, & deambulationem in prædiis & rebus, quorum possessio apprehenditur, aut si sint domus, quod viderint illas claudere, & claues tenere, *iuxta not. in l. 3. in princ. ff. de acquir. poss. in l. clauib. ff. de contrahend. emt. & per Socyn. consil. 13. num. 14. lib. 4. & faciunt tradita per Bar. in l. de atate. num. 11. in fin. ff. de min.* sed deponunt in genere, apprehensam fuisse possessionem, & nõ dicunt etiam interrogati, per quos actus fuerit apprehensa, neq; per recognitiones factas per enunciatos liuellarios, seu tenentes bona ad liuellum a quondam Cardinali defuncto, dicitur apprehẽsa possessio illorum,
38 cum † ex huiusmodi recognitionibus non probatur possessio, saltem quoad tertium, *c. inter dilectos, vbi Felyn. num. 8. de fid. instrum.* imo nec etiam solutio pensionis, vel canonis probat possessionem, *vt per Bart. in l. qui vniuersas, in §. quod per colonum. ff. de acquir. poss. & in l. quamuis. §. 1. eo. tit. Dec. in cap. bona, col. 7. versic. notandum est quod solutio pensionis, de appell. & per Felyn. & alios in c. cum Bertoldus, num. 25. & seq. de senten. & re. iu.* Quod verum intelligo, quando alius possidebat, secus autem si alius non possidet, *vt declarat Bart. in d. §. quod per colonum, & in d. l. quamuis. §. 1. & per Fel. & Dec. in locis preall.* Sed in casu nostro non deponunt testes de aliqua solutione canonis, vel pensionis pro bonis libellariis: ergo non potest dici probata possessio. Hinc sequitur, quod recognitiones, de quibus loquuntur testes, factæ erga illum assertum procuratorem Dom. Alexandri pro prædiis libellariis, non probant possessionem, ita in terminis Socyn *consil. 166. colum. 4. in fin. versic. 4. videndum est,* vbi in terminis huius interdicti recuperandæ, dicit, quod per contractum emphyteoticũ, seu censualem non probatur possessio, saltem quoad tertium, licet vbi ꝓbaretur de perceptione, posset videri probatum de possessione; declarando vt ibi per eum; & quod non fuerit apprehensa possessio per assertum procuratorem Domini Alexandri, probatur etiam ex testibus pro parte DD. fratrum examinatis, qui dicunt nullam fuisse factam apprehensionem. Et non obstat si dicatur, † quod 39
magis creditur testibus deponentibus super affirmatiua, quam istis deponentibus super negatiua, *secundum gloss. in l. diem proferre. §. si plures, in verbo, vnde quaritur. ff. de arbitr. & in cap. 1. in gl. fin. de præscript. cum simil. lib.* quia respondetur, quod etiam isti testes deponunt super affirmatiua, videlicet ipsos dominos fratres possidere, ideo creditur ipsis super negatiua, quæ habet coniunctam affirmatiuam, *vt pluribus auctoritatibus probat Port. lib. 2. commun. opin. concl. 14. limitatione 3. & in terminis Alexand. d. consil. 167. in fin.* Et ex supradictis omnibus concluditur, non dici probatam possessionem ipsius Domini Alexandri, † & ideo cum non probet se possedisse, ad 40
possessionem, quam nõ habuit, restitui non potest, *vt dicit text. in l. 1. §. interdictum autem, & §. eum qui, & vbique Doct. ff. de vi & vi arm. l. non videtur desiisse. ff. de reg. iur. Crauet. consil. 302. in fin. Curt. sen. d. consil. 71. colum. 2. vers. cum igitur agentes, & Soc. d. consil. 166. col. 5. vers. ex quib. apparet, Rol. a Val. cons. 72. nu. 10. & seq. vol. 2. post Alex. Dec. Ruy. & alios locis citatis, & clarius consil. 46. nu. 23. & 24. eo. vol. post Afflict. decis. 395.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod fuisset probata possessio, adhuc tamen obtinere nõ potest idem D. Alexander actor: quia cum fuerint in casu isto admissę exceptiones concernentes petitorium, & super eis receptæ probationes, ideo dicitur notorie constare de non iure ipsius agentis & de iure ipsorum fratrum conuentorum. Nam acta indu- 41
cunt notorium, vt diximus supra in primo articulo, *iuribus ibi allegatis, quibus addo Innocen. & ceteros Doctores, in cap. ex insinuatione, de appellat. Dec. consil. 191. colum. penult. versic. 4. facit, post eundem Innoc. nec non Abba. Bald. Angel. & Anton. de Butr. per eum relatos.* Et non solum in proposito dicitur notorie constare post conclusum in caussa, prout voluit Rota *decisio. 393. in nouis,* & Abb. post Anton. de Butr. *in cap. significauerunt. num. 4. & ibi in additio. ad eum, de testibus.* vbi ait, quod non dicitur liquere de caussa, nisi fuerit renuntiatum & conclusum in caussa. Et ita dicit esse intelligendum cap. *cum olim, de verborum signific.* vbi dicitur, quod acta inducunt notorium: sed secundum alios, etiam ante conclusionẽ in caussa dicitur notorie constare, *vulg. gloss. in c. ad decimas, in verbo, præsumitur, de rest. spolia. Aretin. in d. c. significauerunt, & ibi Fely. late num. 4. de testib.* Imo fortius vult ibi Fely. post plures, quos refert, quod sola productio instrumenti inducit notorium, & in terminis vult Aym. *consil. 302. sub num. 6. versic. imo notorie dicitur,* quod tamen intelligendum est, vt supra diximus. At † quando est notorium de defectu pro- 42
prietatis agentis, & de non iure ipsius, tunc spoliatus non restituitur, quoniam agenti hoc interdicto obstat notorius defectus proprietatis, *Inn. in c. constitutus, de filiis presb. gl. in c. fi. de rest. spol. lib. 6. tradunt communiter Dd. præsertim Alex. in l. naturaliter. §. nihil cõ-*

*mune.ff.de acq.poss.Paul.de Cast.in l.2.col.fi. C.de edict. diui Adr.tol. Alex.cons.77.nu.12.lib.2.Dec.cons.191.col. pen.vers.4.facit,post Ant.de But.Inno. Alex.& Lanfr. per eum relatos, Menoch.d.tract.de recup.posses.in 1.remedio.nu.202.Bru.cons.19.nu. 17. & in eadem specie facti in cons.21.sub nu.7.vers.7.ex quo erat notoriū,* Aym. *d.cons.302.nu.6. post Inn.Abb. Alex.nec non Old. Soc. & Rub. Alex.per eum citatos,* vbi ex eodem Oldrado dicit, quod dominium probatum ex actis obstat agenti possessorio recuperandæ, licet nō dominium probandum, vnde infert, quod regula, quæ habet, quod spoliatus etiam prędo ante omnia restitui debet,non ꝓcedit,quando ex actis constaret,ipsum esse prædonem: quia tunc notorie dicitur cōstare de non iure ipsius, *Menoch.de recuperan.poss. remedio.1. nu.113 post But.Abb.Bero.Corset.Rub.Neuiz.& plures alios quos refert,vbi hanc esse cōmunem sententiam tam canonistarum, q̄ legistarum testatur.* Itaq; cum in casu nostro ex deductis,& probatis, tam per instrumēta, quam per testes notorie constet de non iure ipsius
43 agentis,ideo restitui non debet;imo ꝙ plus est † nō solum super possessorio ꝓnuntiari debet, sed super exceptionibus petitorii,seu proprietatis admissis,& ꝓbatis,*l.de qua re.ff.de iud.cum aliis s̄.citatis.* Quibus addo Aym.*cōs.248.n.1.in fi.& sub nu.4.vers.& isto casu,*vbi postCor.Brun.& alios ait,ꝙ licet ꝓnuntietur super vtroq;, tamen mandatur exsequutioni sentētia in petitorio lata,*c.cum dilectus.& c.cū ecclesia Sutrina,de caus.poss.& propriet.* Et vbi nō pronuntiaretur super vtroq;,sed super petitorio tantum,valeret sentētia ex Soc. Cor. & Paul.de Cast in locis relatis, idem Aym.*d.consil.302.sub nu.5.vers.tamen dico,*post Innoc.Alex.& Ias.& *num.6.vers.in proposito nostro.& vers.amplius dico,ac d.cons.299.sub nu.6.vers.3.respondeo,*vbique post Anch.& Old. dicens, quod admissa exceptione proprietatis, & super ea factis probationibus, ex quibus caussa ipsa proprietatis liquida sit, non debet iudex pronuntiare super possessorio sed super petitorio tantum,quod absorbet caussam possessorii: quod maxime procedit, vbi agens passus est admitti exceptiones& probationes super petitorio,*iuribus supra adductis,quibus addo Bartol. & post eum alios,in d.l.si quis ad se fundum, nu.2.C.ad leg.*
44 *Iul.de vi pub.cum similibus.* Et † vbi in casu nostro agens contradixisset admissioni exceptionum proprietatis, nō sufficeret contradixisse simpliciter,sed debuerat appellare, quando videt exceptiones admitti,quia non appellando censetur consensisse admissioni,*ita idem Aym.d.cons.302.sub num.6. vers.sed dicet aliquis post Alex.quem refert in d. l. naturaliter. §.nihil commune,colum.7.ff. de acq.posses.Felyn. in c. inter monasterium,colum.14.post medium, vers.forte tamen est necessaria,de re iudic.Idem Aymo d.consil.248. num.3.& 4. quem cum multis aliis refert & sequitur Menoch.de recuper.posses.remed.1.num.167.* Et prædicta maxime procedunt in casu nostro,propter clausulā, *sola facti veritate inspecta,* vt supra late diximus, *in 1.articulo,*quibus addo Aymo. *d. consil.248.in fine.*

Tertio,quia eidem D.Alexand.agenti obstat ex-
45 ceptio incapacitatis, seu inhabilitatis: † quo casu impeditur restitutio,nisi agens edoceat de titulo,& probet,se capacem & habilem, eo quia eidem resistit ius commune feudorum. *Afflict. decis.324.num.3.& 4.post Andr.de Isern.quem refert in c.Imperialem. in §.illud,de prohib.feud.aliena.per Feder.* Nam quando præsumtio iuris est pro spoliante,& cōtra illum, qui prætendit restitutionem, tunc impeditur restitutio,*c.ad decimas,vbi Archidiac.& Philip.Franc. de rest.spol.in 6.cū multis relatis per Portium,lib.2.commu. opin.conclus.44.limi.13.*quemadmodum dicimus de agente possessorio ad beneficium, quod ei obstat exceptio incapacitatis,puta quod est laicus, qui spiritualia possidere non potest, *c.caussam,de præscript.* Aym.*consil.322.sub num.4. versic.6.principaliter,* vbi reddit rationem,quia isto casu non dicitur opponi contra possessorium,sed negatur ipsum possessoriū. Et concluditur,ipsum agentem non possidere:nam si laicus possidere non potest; ergo in laico possessio non consideratur, & consequenter frustra tractatur de restitutione possessionis, quæ nō est: quia non entis nullæ sunt qualitates, *l.eius qui in prouincia.ff.si cert.pet.cum similib. Iac.a S. Georg. in l.si de vi, num.18.fall.8.ff. de iud.* Sic ergo in casu nostro iste agens, etiam si sit legitimatus, possidere tamen non potest feudum, *§.naturales.si de feud.fuer.cont.int.do. & agn.* Et non obstat,quod sit expresse legitimatus ad feuda, & ideo sit capax,quia verum esset, vbi aduersus legitimationem nihil opponeretur, sed aduersus hanc legitimationē multa opponuntur, quæ reddunt eam ipso iure nullam,& exceptio inualiditatis legitimationis prædicta opposita per conuentos,cum non exigat probationem facti, ideo obstat agenti ad spolium,*vt in simili inquit Brun.cons 19.nu. 18.post Alexand. & Anton.de Butr. per eum relatos.* Et pręterea habilitatio ad succedendum in feudis non intelligitur de feudis antiquis, qualia sunt hæc, de quibus agitur,prout infra demonstrabimus,cum de petitorio & viribus legitimationis agemus. Ergo quo ad ipsa non prodest legitimatio.

Quarto, quia, vt præsupponitur, D. fratres conuenti tempore mortis Cardinalis, & ante, ac tempore assertæ apprehensionis possessionis factæ nomine D.Alex. erant in possessione loci, & iurisdict. Fabrici, & prætor, qui tunc aderat, fuerat ab ipsis fratribus deputatus,& nomine eorum exercebat in solidum iurisdictionem, & hoc virtute conuentionum initarum inter ipsos fratres cōuentos, & Cardinalem,dum viueret: quo stante, duo inferuntur corollaria. Primum est,† quod eisdē fratribus suam 46
possessionem recuperare licuit, maxime in continenti,*vt est text.in l.3.§.cū igitur, & l.qui possessionem. ff.de vi & vi arm.*vbi gloss. Bart. & ceteri declarant, quando dicatur in continenti,seu confestim,*de quo late per Menoch.de recup.poss.remed.1.num.224.& seq.* &quod spoliator primus in cōtinenti spoliari a possidente impune possit, *idem Menoch. eod.remed.nu. 338.post Bart.Barba.Ang.Ias.Dec.Ruyn. Goz.ad.Maran. Neuiz. & Crauet.in locis ibi relatis, Alciat. apposite respons.361.* imo hæc recuperatio fieri posset etiam lite pendente,*secundum Dec.consil.460.num.18. & 19. & 20.post Th.de Fasto,Innoc.& Rot.per eum relatos*; quia hoc casu,inquit,non videtur recuperans attentasse,sed potius suam possessionem continuasse,&c, *vt inquit tex.in d. l.qui possessionem,* in pristinam caussam

cauſſam reuerti potius, quam vi poſſidere intelligitur, *Boer. deciſ. 238. ſub num. 5. verſic 1. fallit, poſt Abbat. Corſet. Soc. Franc. Curt. Iacob. a S. Georg. Bald. Ioan. de Imol. & alios per eum relatos.* Quod ſi licet pendente lite, quo caſu ſpoliatio odioſior reputatur, multo magis id licuit iſtis fratribus, nulla adhuc lite cœpta. Addo prædictis Aym. *conſ. 299 ſub num. 6. verſ. 2. reſpondeo*, vbi ait, quod agenti poſſeſſorio recuperandæ admittitur except. rei conuenti, quando concludit ad defectum, ſeu deſtructionem ipſius poſſeſſ. puta ſi reus excipiat, quod ſpoliauit actorem in cõtinenti, defendendo poſſeſſionem ſuam, & id licuit facere auctoritate propria, etiam cum violẽtia, quia per prætenſam poſſeſſionis apprehenſionem D. Alexandri ipſis fratribus abſentibus & ignorantibus factam, vt probatur, ipſi ſuam non amiſerunt, ſed ſemper retinuerunt: quia prætor ab eis deputatus non fuit expulſus & ideo dicitur retenta poſſeſſio, per ea, quæ habẽtur *in l. clam poſſidere. §. qui ad nun-*
47 *dinas ff. de acquir. poſſeſ.* Et propterea † hoc caſu retinendo poſſeſſionem ſaltem ciuilem, potuerunt ꝓpria auctoritate recuperare naturalem, etiam quod in recuperando fuiſſet eis facta reſiſtentia, vt per Aym. *conſ. 5. num. 9. circa medium. & num. 11.* vbi poſt Abb. Socy. Bart. Gozad. & alios dicit, quod ſi aliquis relinquitur in poſſeſſione, retinetur poſſeſſio per eum, quem abſens reliquit, & eo expulſo, amiſſa videtur omnis poſſeſſio etiam ciuilis, ſecus ergo eo non expulſo, quia tunc, inquit, licet propria auctoritate, & cum armis pro recuperanda ſua naturali poſſeſſione alium expellere Neuiz. *conſ. 82. nu. 26. & 27.* addo Abb. *in c. cum veniſſent in 3. notab. de reſt. ſpol. & col. 2. verſ. vlt. poteſt colligi.* & Dec. *d. conſ. 103.* dicentem, quod dominus, qui retinet naturalẽ poſſeſſio. per colonũ priuatur tunc demum poſſeſſione, quãdo alius ingreditur, & expellit colonum, alias ſi non fuerit expulſus colonus, licet dominus ſciat alium ingreſſum eſſe poſſeſſionem, non tamen priuatur poſſeſſione, niſi expellatur colonus, & ideo cum nõ amittat poſſeſſionem ſaltem ciuilem, expellendo alium ingreſſum non dicitur attentaſſe, ſed potius ſuam poſſeſſio. antea acquiſitam continuaſſe, *diſerte Alciat. reſponſ. 256. num. 15. omnino videndus.* Multo autem magis licuit eiſdem fratribus pro defenſione, & cõtinuatione ſuæ poſſeſſionis propria auctoritate expellere, cum, quatenus fuiſſet in poſſeſſio-
48 ne, prout non erat, † ex quo non aderat copia iudicis, ſeu ſuperioris, ad quem poſſent de facili recurrere, cum ipſi ſubſint Imperatori, qui erat in longinquo, *vt ſupra diximus*, licuit propria auctoritate ſibi ius dicere, *vt eſt text. in l. generali. C. de decurio. lib. 10. gloſſ. in l. nullus. Cod. de iud. & in terminis Aym. conſil. 5. ſub nu. 11. verſic. & eo maxime, poſt Bald. Paul. de Caſtr. & Oldr. per eum relatos, & Neuiz. d. conſil. 82. num. 33. poſt Afflict. Bald. Paul. de Caſtr. Felyn. & Rip. in locis ab eo relatis.*

Secundum corollarium eſt, quod ex antiquiore poſſeſſione dictorum fratrum cõuentorum reſultat & apparet de notoria ſpoliatione poſſeſſionis
49 eorundem, † quæ ſpoliatio eo ipſo probatur, quod apparet de antiquiore poſſeſſione, *ſecundum Bald. notab. in l. penult. num. 20. C. ſi a non compet. iud. quem refert & ſequitur Alexan. in addit. ad Bart. in l. ſi duo, ſub num. 4. ff. uti poſſid.* Et ſtante poſſeſſio. eorundem fratrum non poteſt agens dici ſpoliatus, quia impoſſibile eſt quod poſſideret, cum alius eſſet in poſſeſſione, *vt per eundem Bald. in d. l. penult.* Nam duo eandem rem poſſidere in ſolidum non poſſunt, *cap. licet cauſſam, de proba. l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poſſeſ. cum ſimilibus.* Vnde dicit notab. Iac. a Sanct. Georg. *in d. l. ſi de vi, num. 23 in 25. fallentia ff. de iud.* quod regula, quæ habet, quod ſpoliatus ante omnia reſtitui debet, non procedit, ſi dicatur, & probetur, quod eo menſe, quo agens dicit, ſe ſpoliatum, ego eo menſe poſſidebam, vel alius tertius poſſidebat, quia ſi tempore per agentem deducto in libello, ipſe non poſſidebat, ſed ego poſſidebam, vel alius poſſidebat, ergo verum eſt dicere, quod non fuit ſpoliatus, *& ita refert deciſum per Dominos de Rota deciſ. 430. incip. item ſi agenti, ſed eſt deciſio 439. in nouis, & ita etiam determinant Abb. & Imol. in c. 1. ad fin. de reſtit. ſpolia. & pro ſingulari recitat Cotta in memoriali incip. ſpoliatus, verſi. illa tamen regula & Boer. qui multos recenſet deciſ. 238. nu. 5. verſic. 1. fallit Roland. a Valle. conſil. 46. num. 23. & 24. libr. 2. poſt Goz. & Afflict. ibi* 50
*relatos.* Conſequitur etiam aliud, videlicet, quod cũ poſſeſſio iſtorum fratrum conuentorum ſit antiquior, ideo illa eſt præferenda, *vt per Bart. in l. ſi duo, colum. 2. ff. vti poſſid.* quem in terminis refert, & ſequitur Aym. *d. conſil. 248. ſub num. 6. verſicul. rurſus oſtenditur*, poſt Rube. Alexand. & alios ibi relatos. Et id maxime procedere dicit, quando cum poſſeſſione oſtenditur etiam titulus, quia tunc poſſeſſionis cauſſa fit iuſtior ex Alex. & Decio in locis ab eo relatis, & quanto eſt iuſtior poſſeſſio dominorum fratrum, quia antiquior, & munita titulo, tanto magis redditur vitioſum poſſeſſorium Alexandri agentis, proinde ei non prodeſt, *l. 1. §. fin ff. vti poſſid. & l. 1. § Ariſto. ff. de aqua quotid. & æſt.* cum aliis ſimilibus, per eundem Aymo. adductis *d. conſil. 248. ſub num. 5. verſicul. 1. principaliter, & ibid. num. 6.* concludit poſt Paul. de Caſtr. & Ancharan. per eum relatos, quod quando poſſeſſio eſt vitioſa, tunc reintegrari ad eam quis non debet, *idem Aymo conſil. 299. numer. 5. poſt Calder. quem refert conſil. 3. ſub tit. de cauſ. poſſeſ. & proprie.*

Quinto principaliter adduco pro hac parte text. *in l. 1. § eum qui. ff. de vi & vi arm.* vbi dicit text. quod is, qui nec animo, nec corpore poſſidebat, ingredi autem & incipere poſſidere prohibeatur, non videtur vi deiectus, quia deiicitur, qui amittit poſſeſſionem, non qui non accipit, & gloſſ. ibi in verbo, *poſſidere*, exemplificat in herede volente ingredi poſſeſ. bon. defuncti: ſic ergo in caſu noſtro, cum iſte heres, qui ex perſona defuncti non poſſidebat, nec animo nec corpore, *l. cum heredes. ff. de acquir. poſſeſ.* vellet ingredi, & incipere poſſidere, non poteſt dici vi deiectus, ſed tantũ ingredi prohibitus, & multo minus deiectus dici poteſt, cum alius poſſideret, & in ipſo ingreſſu per poſſidentem fuit prohibitus, vt ſupra diximus, quo caſu poſſidens prohibere dicitur, & in priſtinam cauſſam reuerti, nõ autem deiicere, nec vi poſſidere, vt etiam inquit text. *in d. l. qui poſſeſſionem. ff. de acq. poſſeſ.* & ex ſupradict. omnibus

concludo, D. Alex. agentem in hoc interdicto obtinere non posse.

Non obstat, quæ per D. Senatorem in suis motiuis adducuntur, cum ex supradictis sublata remaneant. Nam dum dicit, quod aduersus intẽtantem remedium vnde vi, nec exceptio dominii spoliantis, nec notorii defectus dominii spoliati, etiam quod incõtinenti offeratur, probatio admittitur, *ex Menoch. quem allegat in tract. de recup. poss. remed. 1. q. 21. num. 210. vbi & alios refert.* Respondetur primo, ꝙ prædicta forte procederent, vbi per agentem hoc interdicto probarentur extrema requisita, sed hic non probat possessio, quę dicitur vnum de extremis ad obtinendum in hoc interdicto, ideo actore non probante, reus debet absolui, reg. *l. qui accusare. C. de eden. cum similibus.*

Secundo respondetur, quod licet nõ admittatur exceptio dominii probanda, etiam quod probatio incontinenti offeratur, admittitur tamen, & obstat agenti exceptio dominii probata, prout in casu nostro, quia tunc notorie dicitur constare de illa. Et in iure verum non est, prout dicit dominus motiuans, quod in hoc interdicto non admittitur exceptio notorii defectus dominii spoliati: quia imo illa admittitur, vt supra late probauimus in secundo fundamento, & quæ conclusio, non solum procedit in beneficialibus tantum; prout aliqui voluerunt, sed etiam in profanis, prout ita loquuntur omnes Dd. in dicto secundo fundamẽto relati. Et præterea dicta per dominum motiuantem non procedunt, vbi spoliator erat in possessione, quia tunc licuit etiam propria auctoritate alium deiicere incõtinenti, prout in casu nostro factum est, vt supra diximus in quarto fundamento. Et eo casu admittitur exceptio dominii, in continenti probanda, ad iustificandam & corroborandam possessionem.

## SVMMARIA.

1 *Legitimationis in impetratione requiritur præsentia, & consensus tam patris offerentis preces, quã filii legitimandi.*

2 *Legitimatio facta absente legitimato, & eo non ratificante non valet.*

3 *Ratificatio legitimationis fieri potest, etiam post mortem patris, sed illa non retrotrahitur in præiudicium alterius.*

4 *Mandatum nunquam præsumitur etiam ex cursu mille annorum.*

5 *Principi referenti aliam scripturam an credatur, licet non constet de scriptura relata, & quando.*

6 *Verbis enuntiatiuis Principis an & quando probetur mandatum.*

7 *Obreptio & subreptio, etiam modica vitiant gratiam, seu priuilegium.*

*Obreptio & subreptio, maxime vitiant dispensationem.*

8 *Naturalis vt quis dicatur, requiritur quòd sit natus ex soluto, & soluta retenta in domo in schemate, seu habitu concubinæ, alias dicitur spurius.*

9 *Spurius dicitur quicunque est natus ex his, inter quos tempore conceptionis matrimonium esse non poterat.*

10 *Legitimatio redditur nulla, si fuerit narratum legitimatum esse naturalem, cum in veritate esset spurius.*

*Legitimatio est quoque nulla si non fuerit narrata qualitas matris, an esset vilis, vel nobilis.*

11 *Clausula,* non obstantibus *in legitimatione apposita non releuat, vbi plura obstant. num. 65.*

12 *Legitimatio vt valeat, exprimi debet, matrimoniũ esse non posse cum concubina, saltem honeste.*

13 *Legitimatio nulla ex defectu expressionis qualitatis spurietatis an & quando validetur per clausulã generalem,* non obstante alio quocunque defectu.

14 *Clausula generalis sequens specialiter præmissa, restringitur ad specialiter expressa, & non extenditur ad maiora.*

15 *Dictio alia refertur ad similia expreßis.*

16 *Verba apposita in exsecutione gratiæ non ampliant, neque alterant gratiam.*

17 *Legitimatio subreptitia redditur, si ab impetrante non fiat mentio agnatorum, & nu. 49. & quomodo, ac qualiter fieri debeat dicta mentio. nu. 19.*

18 *Et in eadem fieri debet mentio de qualitate feudi, alias etiam censetur subreptitia.*

20 *Fideicommissum simplex, & absolutum inductum, censetur ex prohibitione de non alienando adiecta caussa, vt bona permaneant in agnatione.*

21 *Legitimatio censetur subreptitia, si nõ sit facta mentio fideicommissi, vel substituti, num. 22.*

22 *Legitimatio dicitur species alienationis.*

23 *Legitimationis in impetratione fieri debet mentio statuti, quod spurii, seu illegitime nati exheredentur, & similiter quod filiæ propter masculos excludantur.*

24 *Legitimatio vt sit valida, requiritur citatio eorum, de quorum præiudicio agitur puta agnatorum, vel substituti.*

25 *Citatio in legitimatione maxime requiritur etiam viuente patre, quando pater nõ habet liberam dispõnẽdi facultatem de bonis, vt quia ad alium post mortem suam sint peruentura.*

26 *Citatio in actu, qui voluntarie celebratur in præiudicium alicuius, tunc semper requiritur, alias actus non præiudicat, & late num. 50.*

27 *Citatio agnatorum, vel substituti maxime requiritur in dispensatione.*

28 *Naturales etiam legitimati non succedunt in feudis, nisi specialiter ad feuda sint legitimati.*

29 *Filiorum legitimorum appellatione an veniant legitimati, num. eo. Legitimati per rescriptum non dicuntur vere legitimi, ibi.*

30 *Filius natus ex his, inter quos matrimonium consistere non poterat, non dicitur legitimari, sed dispensari.*

31 *Dispensatio quare dicatur odiosa & sic stricte intelligenda.*

32 *Legitimatus non dicitur vere legitimus, vbi agitur de præiudicio tertii, neque ex communi vsu loquendi, num. 33.*

34 *Communis vsus loquendi probatio necessaria non est, quando notorius est.*

35 *Legitimatus non comprehenditur sub statuto præferente*

rente filios maſculos fœminis.

36 *Ius in ſpe quod habent agnati in feudo, vel ſubſtituti pendente conditione fideicommiſſi, dicitur conſiderabile.*

37 *Ius in ſpe tolli non poteſt per Principem, ſicut nec ius in re.*

38 *Princeps tollere non poteſt ius agnati ſuper feudo in ſpe quæſitum ex contractu, ideo non poteſt habilitare fœminam ad ſuccedendum in feudo agnatis non conſentientibus, num. 39.*

40 *Princeps in feudo antiquo nullo modo poteſt agnatis præiudicare.*

41 *Rex legitimare non poteſt filium ſuum in præiudicium conſanguinei, cui regnum ex conſuetudine defertur, rege moriente ſine liberis.*

42 *Princeps legitimando in dubio non cenſetur velle alteri præiudicare, niſi de eius expreſſa voluntate appareat.*

43 *Princeps, ſi dicat expreſſe, etiam ſi de alterius præiudicio agatur, intelligitur, ſi de modico agatur, non autem ſi de magno præiudicio.*

44 *Princeps, quod tertio præiudicare velit & ius tollere, requiritur cauſſa, & qualis cauſſa requiratur, & an præſumatur cauſſa in Principe.*

45 *Princeps ius alterius tollere velle non cenſetur, ſi de eo non eſt certificatus, nu. 48.*

46 *Clauſula,* ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis, *& aliæ non operantur in his, quæ ſunt facti, num. 61. & 62.*

47 *Legitimatus expreſſe ad feuda admittitur ad feuda excluſis agnatis: intellige & limita vt num. 48. & 51. & 60.*

50 *Citatio, ſeu mentio agnatorũ, vel ſubſtituti in legitimatione licet non requiratur quoad validitatẽ legitimationis, reqritur tamen ad effectũ p̃iudicãdi.*

52 *Legitimatus expreſſe ad feuda in dubio, de quibus feudis intelligatur.*

53 *Feudum pro ſe & legitimis heredibus conceſſum, de quibus heredibus intelligatur.*

54 *Verbum* heredibus *in materia feudali quomodo intelligatur.*

55 *Legitimatus ſimpliciter ad ſucceſſionem bonorum fideicommiſſorum, de quibus fideicommiſſis & bonis debeat intelligi.*

56 *Imperator teſtatoris voluntatem tollere, violare, aut mutare non poteſt.*

57 *Imperator ſi deroget expreſſe fideicommiſſo, nõ tenet derogatio, niſi in ſpecie deroget,* l. ſi teſtamentum. C de teſtam.

58 *Clauſula generalis* non obſtantibus, *non operatur quoad leges habentes verba derogatoria.*

59 *Verba,* perinde, ac ſi, & habeatur, ac reputetur, *denotant fictionem.*

60 *Verba,* quod legitimatus habeatur, ac reputetur pro vero & legitimo, & comprehendatur ſub quacunque diſpoſitione loquente de vero & legitimo, *quomodo intelligantur.*

*Verba generalia reſtringuntur ne tertio præiudicium inferatur.*

61 *Clauſula,* ex certa ſcientia, de plenitudine poteſtatis, & non obſtan. *quando & in quibus non operantur, num. 62. & ſeq.*

63 *Princeps quando aliquid facere dicatur ex certa ſcientia.*

64 *Clauſula,* de plenitudine poteſtatis, *quando operatur & quando non.*

65 *Clauſula,* non obſtantibus, *poteſt operari ad præiudicium tertii in his, quæ ſunt iuris poſitiui, ſecus in his, quæ ſunt iuri gentium.*

## CONSILIVM LXVIII.

NVnc ad merita accedendo, quoniam tota huius controuerſiæ ſumma in legitimatione producta conſiſtit, ideo de illa principaliter agendum eſt: quæ circa duo verſatur; Primum, an talis legitimatio ſit valida: ſecundum, dato quod ſit valida, an iſtis DD. fratribus agnatis præiudicet, ſuper quibus cõcluſione ꝓcedam, cum vt a principio diximus, res eſt coram doctiſſimis viris, qui propter eorum perſpicaciam & prudẽtiam ad ſolum labiorum motum intelligunt, vt dicebat Bar. de illo Nello *in l. 1. nu. 7. ff. de verb. oblig.* & in ſimili Neuiza. *conſ. 99. in princ.* maxime quod multis aliis detentus negotiis tempus & otium mihi non datur.

Circa primum igitur, omiſſo articulo, an Imperator poſſit legitimare filiũ clerici præſertim beneficiati, & multo magis Cardinalis presbyteri, *de quo late ſcripſit doctiſſimus D. Saluatorinus, plures Dd. adducens, quibus addo Vaſquium li.* 1. *de ſucceſſionũ creatione. §. 10. in repetitio. l. quoniam in priorib. ſub nu.* 648. concludo, legitimationem hanc nullam eſſe ex ſequentib. fundamentis. Primo, quia obtenta legitur ab aſſerto procuratore, de cuius mandato nõ apparet, imo nec eius nomen deſcribitur. Quo ſtante, fieri non potuit dicta legitimatio, † cum in ea requiratur præſentia & cõſenſus patris offerentis preces, & ipſius filii legitimandi, *ſecundum Bal. in c. cum dilectius, in fine, de ord. cogn. Lud. de Sard. in tract. de legitimatione, charta 11. col. 4. verſ. 2. quæritur, poſt gl. Iacob. Butr. & Bart. quos refert in l. poſt mortem. §. fin. ff. de adoptio. Idem Iacob. Butr. in l. neq; abſens. §. fin. eo. tit. Steph. Bertr. in 1. par. vol. 2. conſ.* 122. *nu.* 4. *poſt Ang. Anch. locis citatis.* Signorol. *de homod. conſil.* 218. *incip. quidam dictus Ianotus, & conſil.* 127. *incip. dominus Gulielmus, ad finem,* dicens, quod in legitimatione ad ſuccedendũ in feudis requiritur præſentia legitimandi, & ratio eſſe poteſt, ne liber inuitus in poteſtatem patris redigatur, & vt inſpiciatur qualitas & aſpectus perſonæ, an ſit habilis, præſertim ad præſtandum ſeruitia perſonalia, iuribus & rationibus per eum adductis, quæ non refero, quia clarum eſt, quantum ad filium legitimãdum, † legitimationem eo abſente factam non valere, *§. generaliter, in authent. quib. mod. nat. effic. ſui per quem text. ita tenet Bartol. in l. inuito ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. Bald. conſil.* 306. *proponitur quod quidam, num.* 2. *vol.* 5. *Bero. conſil.* 171. *nu.* 7. *& nu.* 20. *libr.* 1. *Roman. conſil.* 194. *col.* 3. *verſic. aduertendum, Dec. conſil.* 661. *num.* 10. Brun. *conſil.* 15. *num.* 5. *verſic.* 3. *videtur iſta limitatio corruere,* poſt Angel. Signorol. Cur. & alios relatos, quos citauimus *deciſ. Pedemon.* 119. *num.* 22. vbi *num.* 25. *& pluribus ſequentibus,* diximus, quod licet conualidetur per ratificationem,

1 and 2 (right margin markers at "requiratur" and "non valere" lines)

3 quæ † etiam post mortẽ patris fieri potest, attamen talis ratificatio non retrotrahitur in præiudicium agnatorum, quibus est ius quæsitum formaliter per mortem patris, sed tantum sumit vires a tempore ratificationis, *iuribus ibi citatis, quibus addo Alex. d. consil.26.nu.15.17.& sequent.& consil.133.num.18. vol. 6.Dec.consil.247.num.3.& quatuor seq. & in l. contractus.num.16.& 18.ff.de reg.iur. Ruyn.consil 97.sub num. 4.versic.2.principaliter, & sub nu.7. versic. præterea ex d.capite lib.3.Bello.consil.176.nu.18.& 19.post Bar.communiter approbatũ in l.si indebitum.§.1.ff. rem rat.hab. Grat.resp.76.nu.44.& seq.libr.1.* Alc.*resp.200.num.*12. vbi dicit, quod mortua matre statim est quæsitũ ius sorori, quod ei auferri nõ potest. Sic in casu nostro, mortuo Cardinali statim acquisitum est ius dominis fratribus, quod ab eis tolli non potest, *Roland. a Valle, consil.40.num.38.& seq.lib.2.& consil.63.nu.53. & 54.vol.4.Franc. Becci.consi.66.nu.24.& 25.* Ex quibus patet hanc esse veram & receptam sententiam. At in casu nostro de aliqua ratificatione saltem cõgruo tempore facta, non apparet: ergo est nulla dicta legitimatio. Quantum vero ad patrem, an possit per procuratorem supplicare, filium illegitimum legitimari, licet Bar. & communiter Dd.*in l. Gallus, in §.forsitan.ff. de lib.& posthu.* velint posse, attamen in casu nostro de mandato procuratoris legitime
4 non constat, † nec illud vnquam præsumitur, etiam ex cursu mille annorum, *secundum Bald.in l.2.versic. quæro quid si dominus.C.si ex fals.instr.& in l.1.in princ. C.de reb.alien.non alien.quem cum aliis refert, & sequitur Alex.in l.qui in aliena, in princ. ff. de acquir.hered. & in l.sciendũ, col.5.vers.vnum tamen sciatis.ff.de verb. oblig.& cons.1.nu.9 lib.4.ac consil.191.nu.4. lib. 6. cum pluribus per nos relatis decis.Pedemont.175.nu.4. Cagn. in l.velle, num.16.ff.de reg.iur.vbi dicit communem.* Et
5 quamuis † dicatur speciale in scriptura Principis, referente aliam scripturam, vt ei credatur de scriptura relata, licet non exhibeatur, *vt per Alex.Dec. & alios in authent. si quis in aliquo. C.de edendo. & per Dec. consil.152.colum.2. vers.non obstat quod dicta priuilegia, &c.* attamen illud non procedit in casu nostro, in quo non fit relatio alicuius scripturæ, & habet locum in his, circa quæ Princeps habet potestatem, libere disponendi, prout in priuilegiis & similibus; secus autem in his, in quibus non habet potestatem libere disponendi, quia tunc ei non creditur, sed firma manet regula dictæ authen *si quis in aliquo*, etiam in Principe, teste Purpu.*ibi nu.50.* post Rom.quem refert *consil.336.in primo dubio*, vbi concludit, quod si in Bulla Papæ exsequutoria fiat mentio de sententia, & illa nõ inferatur de verbo ad verbum, talis bulla non probat sententiam latam, & ibidem post Innoc.& Spec.ait, quod si Papa simpliciter confirmat, vel in genere, dicendo *confirmo donationem, vel concessionem tibi factam per talem*, non probat Bulla Papæ donationem factam. Sic ergo in casu nostro cũ Imperator in narratiua dicat simpliciter, & in genere, *supplicare nobis fecit per legitimum*
6 *procuratorem*, † per ista verba non probatur illum procuratorem habuisse legitimum mandatum, put ita tenet Io. And.& Dom.*in c.nonnullis, in §.sunt & alii, de rescri.* quorum opinio iuuatur, ex his quæ tradit Crau.*de antiq.temp.in prima par.nu.44.* post Soc. & alleg.Felyn.*locis citatis*, dicens, *clement. 1.de probat.* procedere, quando narratur factum alienum, & agitur de magno præiudicio, quia tunc non statur assertioni Papæ, etiam quoad præsumtionem, quæ transferat onus probandi in alium, asserens hanc esse communem opinionem. At in casu nostro agitur de facto alieno, nempe de mandato Cardinalis, & de magno præiudicio: ergo nõ statur assertioni Imperatoris: facit quod scribit Grat.*resp.140.nu.32.lib.1.* post Bart.Oldr.Aret.& Dec.locis citatis, vbi dicit, ꝙ asserenti, non creditur in his, quæ non dependent a libera voluntate asserentis, præsertim quando sine eo, quod asserit, actus valere nõ potest. Et hoc etiam in principe asserente aliquid, ꝙ non est in eius potestate, dicit procedere Bello.*cons.76.nu.13.*post Card. Gem.Dec.& Rip.per eum citatos. At Imperator nõ posset patre absente sine mãdato legitimare filium naturalem; ergo eidem Imperatori non creditur de mandato. Et licet Abb.& ibi Fel.post Imol.*in d.§. sunt & alii*, dicant contrarium, ꝙ imo verba narratiua Imperatoris probant mandatum, saltem præsumtiue, quoad hoc vt transferant onus probandi contrarium in negantem; attamen eorum opinio procedere posset, & loquuntur, quando enuntiatio esset facta a Principe, taliter, quod posset aduersarius, si vellet probare contrarium, vt puta si dictum fuisset, *per talem procuratorem*, eum nominando specifice, quia tunc bene potest probare contrariũ, *ita loquitur Imol.in d.§.sunt & alii, num.3.& Felyn.nu. 43.versic.amplia quarto, & colum.sequent.* secus autem in casu nostro, vbi fit enuntiatio procuratoris in genere, non expresso nomine procuratoris, nec designato aliquo mãdato, adeo quod isti aduersantes non possent, si vellent, probare contrarium, & priuarentur eorum defensione. His deseruiunt, quę scribit Neuiz.*consil.12.num.91.& 92.* quod non creditur Principis assertioni de meritis in genere, quãdo facit actum contra iuris dispositionem. Sic in casu nostro, cum legitimatio spurii fiat cõtra iuris dispositionem, *§.primum quidem, iuncta gloss.in verbo, participium, in auth. quib.mo.nat.effic.sui.* sequitur, ꝙ assertioni Imperatoris non sit standum. Et prædicta etiam comprobantur ex diserte traditis per Roder. Suarez.*allegat.12.num. 34. & multis seq.* de generalitate inserta in rescripto gratiæ, seu priuilegiorum, quæ inducit obscuritatem, & Princeps facile potest circumueniri, nec est verisimile, Imperatorem sciuisse, an procurator Cardinalis esset legitimus, vel non, propter multitudinem negotiorum, quibus continuo vrgetur, *vt in simili dicit idem Suarez. dict. allegat.12.num.39.*

Secundo dicta legitimatio est nulla ex multiplici vitio obreptionis & subreptionis: nã † obreptio 7
& subreptio etiã modica vitiat gratiam, seu priuilegium, *vt in terminis nostris tradit Curt.sen.consi.16 col. pen.vers.sed ita est, quem refert Neuiz.consil.99.nu.13.* Et quælibet qualitas, vel aliud tacitum, quo expresso Princeps verisimiliter legitimationem non concessisset, aut saltẽ difficilius, reddit legitimationem ipso iure nullam, *vt dicit idem Curt.consil.17.colum. penult.versic.nam rescriptum, & consil.35.num.27.consil.13.*

ſil.15.nu.31. & 32. in fine, cum multis aliis relatis in additio. ad Alex. conſ.195. in princ. lib.2. & per Pariſ. qui plures etiam refert in conſ.4 num.25. & ſeq. vol.2. Ruyn. conſil.98. nu.14. vol.4. late Roder. Suarez. d. allegatio. 11. nu.31. vbi nu.32. per text. in c. poſtulaſti. & ibi Abb. in 3. col. de reſcrip. concludit, ſubreptionem non ſolum vitiare conceſſionem, & gratiam, quando ſubreptio fuit cauſſa inductiua & finalis concedendæ gratiæ, ſed etiam ſi fuit cauſſa ſolum impulſiua, vt quia Princeps etiam cõceſſiſſet ceſſante ſubreptione, idem firmat Pariſ. d. conſil.4. nu.25. & 26. vbi poſt Cyn. Bart. Bald. Angel. Ioan. And. Felyn. & alios per eum allegatos, dicit, quamlibet minimam obreptionem, ſeu ſubreptionem etiam non doloſam vitiare priuilegia, & gratias, nec in eis locum habere diſtinctionem, de qua in c. ſuper literis, de reſcrip. videlicet, an Princeps alias fuiſſet conceſſurus, vel non, idem etiam tenet Soc. iun. conſil.77. num.83. & ſeq. vol.1. Gozad. conſil.9. num.4. & ſequent. Rol. a Valle. conſil.2. num 157. & tribus ſeq. lib.1. Ex quibus patet, iſtam eſſe communem opinionem, quæ maxime procedit in diſpenſatione, qualis eſt iſta, vt infra dicetur, Anch. in terminis, conſil. 241. ſub num. 4. verſic. iſtas autem, vbi ait, quod diſpenſationes, & conceſſiones odioſas quælibet ſuppreſſio vitiat, c. ſi motu proprio, de reſcrip. lib.6. nec conualeſcunt, licet ceſſet impedimentum, quod reddebat eas inualidas, vt in c. ſi eo tempore, de reſcript. lib.6. faciunt quæ in terminis legitimationis tradit Ant. de Roſellis. conſ.144. nu. 45. inter conſilia vltima volunt. At in caſu noſtro multa fuerunt tacita, quæ ſi fuiſſent expreſſa, veriſimile eſt, quod Imperator legitimationem non conceſſiſſet.

Primum eſt quia dictum fuit ſimpliciter, ipſum Alexandrum eſſe naturalem, cum tamen ſit ſpurius, quia natus ex ea, quæ licet eſſet ſoluta, attamen non erat retenta in domo in ſchemate, hoc eſt, habitu
8 cõcubinæ, † ꝙ requiritur ad hoc, vt quis dicatur naturalis, vt in auth. quib. mod. nat. effic. ſui. §. ſi quis autẽ, ibi, libera muliere in ſchemate cõcubinæ ſociata alias dicitur ſpurius, vt per Port. in conſ.106. nu.43. & ſeq. vbi poſt Io. And. Oldr. Alex. Dec. Ruyn. & alios relatos concludit, talem eſſe ſpurium, non autem naturalẽ; & ideo, ſi fuit narratum ſimpliciter iſtum eſſe naturalem, cum ſit ſpurius, legitimatio eſt nulla, vti ſubreptitia: & ꝙ talis ſit ſpurius, tradit Alc. de præſumt. reg.2. præſumt.5. & ibi Nicol. Arelat. in additio. & per Cæph. conſil.111. nu.28. in fine, par.1. poſt Bar. Bal. Affli. & Ruyn. in locis ab eo relatis, dicens, natum ex vili ancilla eſſe ſpurium, non autem naturalem, & ideo ſi non fuit narratum, eſſe natum ex vili ancilla, legitimationem non valere vti obreptitiã, Bertran. conſ. 135. in fine, vol.1. priori parte. Item quia pater erat clericus beneficiatus, & licet mater eſſet ſoluta, nihilo-
9 minus dicitur ſpurius: † quia inter eos tempore cõcubitus matrimonium conſiſtere nõ poterat, vnde filii ex his nati, nec per ſubſequens matrimonium legitimari poſſunt, ſecundum Bar. in l.2. nu.5. in fine. ff. de concub. quem refert & ſequitur Anton. de Roſſel. in tractat. de legitimatione. lib.1. §. de cauſſa materiali legitimationis. nu.3. & ſeq. & Lud. de Sard. in ſimili tractatu, in 2. parte princip. §. de legitimatione per verum matrimonium. quæſt.3. num.17. Socyn. iun. in com. opin. in verbo ſpurius, vbi poſt plures per eum citatos cõcludit, quod large ſub nomine ſpurii veniũt omnes, qui ex illegitima, & improbata coitione naſcuntur, cum aliis per nos relatis deciſ. Pedemon. 145. ſub num.1. Quibus addo Præpoſ. Alex. in c. naturales, col.4. verſ. quæro an natus ex clerico, vbi cum hac opinione tranſit & loquitur in clerico in minoribus conſtituto ſimpliciter, multo fortius ergo in clerico beneficiato. Cũ ergo fuerit narratum Imperatori, quod iſte erat naturalis, cum in veritate eſſet ſpurius, † ex hoc legiti- 10
matio redditur nulla, vt per Alex. conſ.60. nu.23. lib.2. vbi plurib. id cõprobat, & conſ.195. nu.8. & ſeq. eo. lib. vbi poſt Ant. de But. dicit, ꝙ in legitimatione oportet exprimere qualitates, an ſit ſpurius, vel inceſtuoſus, quia difficilius diſpenſatur cum inceſtuoſo, vel ſpurio, quã cum illo, qui eſt naturalis ſimpliciter, late per Curt. in locis ſupra relatis; Caſſan. in conſued. Burg. rub.8. §.5. nu. 32. Item narranda quoq; fuerat qualitas matris ipſius filii legitimãdi, an eſſet vilis, vel nobilis, & an eſſet virgo, vt per Menoc. de caſib. arbitra. caſu 203. lib.2. nu.7. poſt Ruy. quem refert conſ.66. nu. 27. in fine lib.3. Et idem dicit Ceph. d. conſ.111. nu.26. & 27. par.1. vbi poſt plures ibi relatos concludit, legitimationem in caſu ſuo fuiſſe ſubreptitiam, eo quod non fuerat narratum, legitimatũ eſſe natum ex ancilla vili; quia talis dicitur ſpurius, non naturalis, nã, inquit, iſtæ generales & inuolucres expreſſiones nihil aliud ſunt, quam obreptiones, & quia ex virgine ſuſceptus eſt iſte D. Alexander, vt præſupponitur: ꝙ etiam non fuit narratum, quo caſu concurrit aliud vitium, nempe, ꝙ natus ex ſtupro, & ſic coitu punibili: ideo non ſufficit narratum, ipſum eſſe genitum ex clerico & ſoluta, ſed exprimi debuit, quod ex clerico beneficiato, & virgine vel vili, vel nobili; & retenta, vel non, in ſchemate cõcubinæ, quia cum triplex vitium cõcurrat, triplici modo dicitur ſpurius, imo inceſtuoſus, ideo ob hanc taciturnitatem multo magis dicitur legitimatio obreptitia, nõ enim ſic faciliter diſpenſatur cum triplici, ſicut cum ſimplici, vt inquit Caſſan. loco ſupra proxime citato, nu. 33. & per Alex. Cur. & alios in locis præallegatis. Et † hoc caſu 11
non releuat clauſula, non obſtante, in legitimatione appoſita, vt dicunt prẽfati Dd. quia requiritur, quod vnicuiq; derogetur in ſpecie, & in dubio derogatũ non cenſetur, vt dicit idem Caſſan. loco præcitato, poſt Iaſ. quem refert in l. fin. col.8. ff. de conſtit. Princip. Addo prædictis Ruyn. conſ.102. nu.5. in fi. lib 3. Neuiz. conſ.99. nu.14. & nu.29. eundem Iaſ. conſ.233. col.7. verſic. vnde quando multa & varia ſunt obſtantia, Crot. conſ.60. nu. 22. Rol. a Val. conſ.89. nu.42. & quatuor ſeqq. lib.1. Et licet aliqui velint, nõ eſſe neceſſariam expreſſionem omnis qualitatis defectus nataliũ in legitimatione, attamen eorum opinio nõ procedit in legitimatione ſpuriorũ, quæ a iure eſt magis reprobata & odioſa, §. fi. in auth. quib. mod. nat. effic. ſui, ideo omnis qualitas ſpurietatis exprimẽda eſt, ſecus in legitimatione naturalium tantum, in qua non eſt exprimendũ, an nati ſint ex ſerua vel ne, vel alia qualitate, ita notabiliter diſtinguendo declarat Lud. Rom. conſ.144. incip. in propoſita conſultatione, col. 2. quem refert & ſequitur Præpoſ. Alex. in §. naturales, ſi de feud. fuer. contro. inter dom. & agna. col.4. verſ. elegantius declarat, Rol. a Vall.

*d.consf.89.nu.49.post Pau.de Cast.Anch.& Dec.per eũ relatos.* Aliam etiam expressioné necessariam adducit Crot.*in cons.99.nu.5.*post Præpos.Alex.quem refert,qua omissa, legitimatio redditur nulla: videlicet,† quod si petens legitimari non expressit,se non posse habere concubinam in matrimoniũ, ob hanc taciturnitatem vitiatur legitimatio, *sequitur Didac. in epit.secundæ part.c.8.§.9.nu.5.post Hippol.de Marsil. Cæpol.Ant.de Rosel.Lud.de Sard.& Ias.per eum allegatos, Menoch.de casib.arbi.casu 203.nu.4.lib.2.centur.3. post.Anto.de Rosello,quem refert*, & facit etiam quod inquit Curt.sen.*cons.17.col.pen. versic. vltimo accedit, & cons.16.col.pen.vers.vltimo ista pars*,quod si pater in supplicatione expressisset,se habere filias legitimas, nuptas condecenter, & condecenter dotatas, quod tamen verum non sit, ex hoc legitimatio redditur inualida & subreptitia.

12

Non obstat,si dicatur,prædicta vitia obreptionis ex defectu expressionis qualitatis spurietatis purgari, & tolli per verba in legitimatione apposita, quæ etiam per Dominum motiuanté ad hoc cõsiderantur,videlic.obiectione prolis illegitimæ,siue modo prædicto,siue alio cõceptus sit,& quacunq; alia etiã maiore penitus cessante;ex quib.quidé verbis videtur Imper.cogitasse de omnib.defectibus,& voluisse tollere, etiãsi sint maiores expressis, quia ad hoc quod prima facie videtur vrgere, respondetur.

13 Primo, † quod quãdo nullus defectus fuisset expressus in legitimatione, sed simpliciter fuisset dictum in legitimatione, esse illegitimum, tunc bene talis clausula operaretur, & valida esset legitimatio, quia tunc videtur Imper. in genere cogitasse de omnibus defectibus, *argum.l.qui iure militari.ff.de testam. milit.* secus autem est, quando fuit expressus vnus defectus, & suberat alius, vel plures alii, prout in casu nostro, tunc enim legitimatio est nulla, nõ obstantibus dictis verbis generalibus, seu vniuersalib⁹ adeo,vt nõ validetur per illam clausulam,videlicet, etiam si pateretur quemcunq; alium defectum, ita in terminis vult Paul. de Cast. *in consil.30. incip. super puncto isto, ad finem lib.* 1. quem in terminis refert & sequitur Roland.a Vall.*consil.89.nu.48.lib.1.*vbi pluribus iuribus concludit, legitimationem esse nullam,si non fuit facta mentio omnis qualitatis illegitimitatis, nec validari, posito quod in legitimatione dicatur, etiam si quemcunque alium defectum pateretur,allegat eundem Paul.de Cast.*in consil.*221. sed secundum meam impressionem est *d. consil. 30.* allegat pariter ad hoc Socy.& Gozad.in locis ibi relatis,eundem Cast.refert & sequitur Ruyn.*consil.82. num.7.& consil.97.sub num.3. vers.sed potest & tertio, lib.3.* dicens, hoc maxime procedere, vbi agitur de præiudicio tertii, quia tunc stricte fieri debet interpretatio,& verba capi debent contra proferentem:

14 &ad pdicta optime facit regula,quæ habet, † quod generalis clausula sequens specialiter præmissa,restringitur regulariter ad ea,quæ sunt similia expressis,non autem extenditur ad diuersa,aut maiora,*l.si. §.cui dulcia.ff.de tri.vin.& ol.leg.cap.sedes,de rescrip.& vbique Doct.maxime Felyn.in d.c.sedes. colum.2. & 3.* Et prædicta præsertim procedunt in casu nostro ꝑpter dictiones *alio*,& *alia*,† quæ restringunt dictionem vniuersalem, *quæcunque*, ad similia expressis, *gl. communiter recepta in l.si fugitiui,iuncto text.C.de seruis fugit.& in c.sedes,de rescrip.& ibi Fel.col.5. in 4. declaratione, vers.sed tamen ista declaratio. Soc. cons.104. num.1.vol.3.post gl.Bart.Oldra.But.Card.& Lappum per eum citatos cum similib.cumulatis decis. Pedemont. 167.num.7.& duobus sequentibus*,ita quod illa verba, *vel alio modo*, & illa, *& quacunque alia,etiam maiore*, debent intelligi,& restringi ad maiorem illegitimitatem, habentem tamen similitudinem cum illegitimitate filii naturalis expressa; & id patet ex eo, ꝙ specialiter derogauit Imperator *l.1.& tot. titul. C.de natu.lib.nec non auth.quib.mod.nat.effici legitimi*, quæ de naturalibus tantum loquuntur, non autem derogauit authent. *quib. mod. natu. effic. sui.in §. penult.* & aliis similibus loquentibus de spuriis,quorum etiam specialis requiritur derogatio, *secundum gloss. in d.§.penult. in verbo, participium, d. authent. quib.mod. nat.effic.sui*, quod facile fuisset eidem Imperatori facere,si voluisset, quod cum nõ fecerit, noluisse censetur, *agumento l.vnic. §.fin autem ad deficientis. C. de cad.toll.* vt puta, si præfatus Alexander, quem assertus pater dixit filium naturalem, qui proprie is dicitur, qui nascitur ex concubina, retenta in domo, indubitato affectu concubinæ, *vt in authent.licet,& in corpore vnde sumitur. C.de naturalib. liber. & per Bertran.cons.135.in princ.vol.2.in 1.part. & diximus supra*, non fuisset natus ex concubina,sed ex alia soluta nõ retenta in domo, non tamen virgine, nec vidua, cuius coitus de iure ciuili nõ esset punibilis, vel ex virgine, aut vidua, cum quib. coiens stuprum cõmittit omni iure punibile,& in illis casib. possent verificari illa verba, *alia etiã maiore*, quæ aliunde nihil operãtur,nisi vnũ de maiorib.fuerit expressum, *teste Fel. in d.c.sedes.* Præterea de vno tantũ alio vitio intelliguntur verba, dũ dicitur, *siue alio cõceptus sit*, non aũt de plurib. qa singularis numerus vno cõtentus est, *l.vbi numerus.ff.de testi.cum similib.*sed hic multiplex vitiũ cõcurrit,& multi defectus, seu qualitates fuerunt suppressæ, quę exprimi debuerant,vt supra demõstrauimus, ideo &c. Et pdicta interpretatio maxime ꝓcedit in casu isto, vbi tractatur de dispẽsatione, cum spuri⁹ iste natus sit ex his, inter quos matrimonium consistere non poterat, quo casu dicitur dispensatio,& consequenter odiosa,& stricte intelligenda, *vt in c.1.& fin.de filiis presbyt.in 6.*

15

Secundo, vltra prædicta respõderi etiam potest, quod † dicta verba, cum sint apposita in exsequutione gratiæ, ideo non alterant, neque ampliant ipsam gratiam, *vt in clem.1 in fin.de præb.* per quem text. dicit Abb.*in c.cum nostris, col.pen.vers.aut simpliciter, de concessione præbendæ*, post Lapp.de Castel. & Calder. quos refert, quod literæ ad beneficium impetratæ, non facta mentione de possessione facti colorata alterius, non sunt subreptitiæ, si in eis sit apposita clausula, *amoto quolibet illicito detentore*, sed istud verum esse dicit idem Abbas, quando dicta clausula est apposita in literis ipsis gratiosis, secus autem si sit apposita in executione ipsius gratiæ, quia tunc non validatur gratia eo, quia inquit, *ea, quæ apponuntur in exsequutione gratiæ non firmant gratiam aduersus vitium subreptionis*, quod est notãdum secundum 16

dum eum, & Abb. refert & ſequitur Felyn. *in c. licet, nu. 7. verſ. confirmo dictis notabilibus, de offic. deleg.*

17 Aliud vitiũ obreptionis reſultat ex eo, quod Imperatori non fuit narratum, patrem legitimantem habere iſtos fratres agnatos proximiores, & bona eſſe feudalia antiqua, aut fideicommiſſo ſubiecta, & de quibus inter prædeceſſores ipſorum fratrum, & Cardinalis fuerat conuentum, & præfatus Cardinalis nõ poterat libere diſponere de illis, quæ ad ipſos proximiores agnatos erant peruentura; nam de exſiſtentia agnatorum expreſſa mentio fieri debet, alias legitimatio eſt nulla, aut ſaltem agnatis nõ præiudicat, *Crot. in repet. §. & quid ſi tantum, colum. 57. in princip. & colum. 42. in fine, verſic. tertio limita, & ibi Ruyn. nu. 191. verſic concedo tamen, quod fienda ſit mentio ſubſtituti*, idem Crot. *in d. conſil. 49. in princip.* vbi dicit, legitimationem eſſe inualidam, quando procurans legitimationem non exprimat ſe habere cõiunctos, qui ei ab inteſtato poterant ſuccedere, *& conſil. 113. num. 15. Curt. ſen. dict. conſil. 73. num. 29. vbi multos concordantes allegat, & conſ. 35. num. 28. conſil. 29. nu. 7.* Aret. *conſ. 166. col. fin. verſ. circa filios legitimatos*, vbi notabiliter ait, quod ſicuti legitimatio ſpurii non valet ſtantibus filiis legitimis, ſi Princeps non fuit certificatus deſuper exiſtentia eorum, ita non videntur naturales legitimati, quando Princeps neſciret eſſe agnatos, qui poſſent ſuccedere, *Alexand. conſil. 15. nu. 7. lib. 1 poſt Paul. Iacob. de Bell. Ant. de But. Io. And. & Paul. de Caſt. per eum relatos, quos etiã citat conſil. 67. num. 18 eodem lib. 1. eoſdem refert & ſequitur Dec. conſ. 85. nu 8. Brun. d. conſ. 15. nu. 19. poſt Marian. Fely. & Ant. de Roſel. locis relatis. Soc. iun. conſ. 14. nu. 3. & conſil. 99 nu. 40. & ſeq. vol. 2. addens Vber. de Bobi. Anch. Soc. & Cor. ita tenere, Steph. Bertran. omnino vidend. in 1. part. volum. 2. conſil. 112. num. 26. & quatuor ſeq. Corn. conſil. 93. litera N. volum. 2.* Berous *conſ. 176. nu. 35. vol. 2.* vbi ait, legitimationem non facta mentione agnatorum, qui ſupererant, & quibus poterat præiudicari, dici ſubreptitiam, & conſequenter nullam, allegat Socyn Io. And. Alex. Paul. de Caſt. & Præpoſ. & *conſil. 177. num. 34. & ſequent. eo. lib.* vbi expreſſe ait, quod quando legitimatio impetratur a Principe, etiam ſi impetretur ab illo, cui debet legitimatus ſuccedere, neceſſe eſt in tali impetratione mentionem facere de agnatis, & de aliis, qui ab inteſtato ſuccedere potuiſſent, quibus tollitur & minuitur ſucceſſio, & *nu. 37. circa medium*, dicit, quod ex hoc legitimatio redditur ſubreptitia & inualida, & *nu. 81.* poſt Doctores per eum relatos idem tenet, Bened. *in repet. c. Raynutius, in verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, nu. 196.* dicens, quod in legitimatione fieri debet mentio de filiis legitimis, & de agnatis, & ceteris ab inteſtato ſuccedentibus, ſi quos pater habet, cum eo caſu ſaltem ſit difficilior diſpenſatio, quam ſi alios non haberet ab inteſtato ſucceſſores, *Socyn. conſil. 251. col. 12. verſ. confirmatur etiam iſta opinio, lib. 2. Grat. lib. 2. reſponſ. 158. num. 28. & 29.* Rimin. *conſ. 46. nu. 78.* vbi *poſt Crot. Ruy. Paris. & alios per eum adductos*, dicit, quod licet in legitimatione viuente patre facta, non requiratur ſecundum aliquos citatio filiorum, nec agnatorum, per rationem Bartoli, quia pater de bonis ſuis liberam habeat facultatem diſponendi, attamẽ requiritur ſaltem, quod de filiis & agnatis fiat mentio, alioquin eis velut ſubreptitia non nocet, neq; præiudicat: ex quib. patet iſtam eſſe crebriorem Doctorum ſententiam. Et non tantum oportebat Imperatorem certiorare de exſiſtẽtia agnatorum, † ſed etiam de qualitate feudorum, 18 vtrum ſint noua, vel antiqua, *ita Signorol. de homod. in conſ. 218. ſub num. 10. verſic. præterea cum ipſe comes*, vbi etiam ait, quod hac certioratione deficiente, ipſa legitimatio cenſetur ſubreptitia, quia non fuiſſet veriſimile, Imperatorem, ſi certioratus fuiſſet de feudo antiquo, & de exſiſtentia agnatorum, quod legitimationem conceſſiſſet ad ſucceſſionẽ talium feudorum, cum per hoc ſpes agnatorum minuatur, *argument. l. nec enim. § penult. ff. de adoptio. Caſſan. in conſuetu. Burgund rub. 8. §. 5 ſub num. 21. verſi. item maxime*, Rolan. a Valle *conſil. 49. in fin lib. 4.* vbi *poſt eundem Signorol. Socyn. iun. Moder. Pariſ. Zaſ. Franc. Sanſaloch. Alua. Afflict. & Caphal. per eum relatos*, concludit, legitimationem reddi obreptitiam ex taciturnitate, quod feudũ ſit antiquum, & nouiſſime Menoch. *de caſibus arbitra. lib. 2. caſu 103 nu. 11. poſt Ruyn. Socyn. iun. & alios quos refert*, ait, quod cum naturalis legitimatur, vt in feudo ſuccedere poſſit, in ſpecie feudi qualitas exprimenda eſt, & quoad illud legitimatio fieri debet, & ratio diuerſitatis eſt euidens, quia in feudis antiquis agnati veniunt virtute primæ inueſtituræ, ideo factum vaſalli non nocet ſucceſſoribus, *c. 1. de ali. feudi pat.* ſecus in feudo nouo, in quo agnati non ſuccedunt, iuribus vulgaribus. Neque dicatur, ꝙ de agnatis & ſimiliter de feudis facta ſit mentio, eo quod Imperator expreſſe ipſum Dominum Alexandrum habilitat ad ſuccedendũ agnatis & cognatis, & aliis, & in quibuſcunque bonis etiam feudalibus, quia ex hac habilitatione facta ad ſuccedendum agnatis & cognatis, dici non poteſt, quod de iſtis facta fuerit mentio, quæ fieri debuit in impetratione ab ipſo patre ſupplicãte, nec de ſuccedendo agnatis tractatur, ſed an de ipſis agnatis, de quorum excluſione agitur, debuerit fieri mentio, cũ de ipſorum præiudicio ageretur. Præterea non ſufficit illa mentio, ab Imperatore incidenter facta in exſequutione gratiæ, prout in ſimili de mentione exſiſtentiæ liberorum in legitimatione facienda dicit Alex. *conſil. 60. nu. 22. lib. 2.* † Ruyn. *conſil. 82. nu. 12. lib. 3.* Port. *d. conſ. 106. nu. 38. verſ. & vlterius*, poſt eundem Alex. nec non Ruyn. & Barba. per eum relatos. 19 Et pulcre voluit Berous *d. conſ. 177 nu. 30. in fin. & nu. 37.* vbi ait, neceſſe fuiſſe in impetratione legitimationis expreſſam mentionem facere per hæc verba, vel ſimilia, *non obſtante, quod ſint alii filii, vel alii fratres, vel ſorores, vel mater*, & ſpecifica, ac nominatim fieri debet, & non ſufficeret fieri in genere, neque ex hoc dici poteſt, quod de eis Imperator fuerit certificatus nominatim, prout requiritur, ad hoc, vt dicatur voluiſſe ipſis pręiudicare, nec quod fuerit certioratus de qualitate feudorum, quod eſſent antiqua, quod ſi fuiſſet expreſſum, fortaſſe non habilitaſſet ad ſucceſſionem feudorum, prout nec id voluiſſe, nec potuiſſe, infra oſtendetur.

Alia quoque & tertia reſultat obreptio ex eo, ꝙ nec etiam fuit eidem Imperatori narratum, quod

virtute cõuentionum factarum inter Manfredum,
& fratres de Corrigia anteceſſores de anno 1449.
fuerat expreſſe prohibita omnis diuiſio & alienatio
iſtorum feudorum extra familiam, adiecta cauſſa,
quod voluerunt dicta bona perpetuo pertinere, &
peruenire ad deſcendentes ex ipſis legitimos & na-
turales, proinde natos ex legitimis nuptiis, *l. filium eũ
diffinimus, iuncta gl. 1. ff. de his qui ſui vel ali. iur. ſunt.* Ex
20 qua † prohibitione ſimplex, & abſolutum fideicõ-
miſſum inductum cenſetur, etiam in caſu mortis, ſe-
cundum Bar. & communiter Dd. *in l. qui Romæ. §. co-
heredes. ff. de ver. obl.* cum multis per Portium addu-
ctis *lib. 1 com. opin. concl 57. verſ. ſi vero alienationis pro-
hibitio facta ſit extra famil'iam, & cum ratione, &c.* vbi
poſt Crot. quem refert, dicit, quod ab hoc opinione
nemo diſcrepat, item quod aliud quoque aderat fi-
deicõmiſſum factum per Comitem Gibertum pa-
trem Hippolyti, & Hieronymi Cardinalis, quod de-
cedẽtibus ipſis Hippolyto & Hieronymo ſine filiis
legitimis & naturalibus, & per conſequens natis ex
viro & vxore, vt proxime diximus, quod præſertim
locum habet in viris nobilibus, vt in caſu noſtro,
quos non eſt præſumendum cogitaſſe de ſpuriis, qui
dedecori ſunt nobili proſapiæ, *ita tenet Gribal. lib. 10.
com. opin. in verbo, legitimatus filius, verſ. ſecundo fallit,
poſt Alex. conſ. 171. circa fi. vol. 7. & tradunt cõmuniter
Dd. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. Alcia. re-
ſpon. 201. nu. 53. & j. dicetur*, ſubſtituit eiſdem Man-
fredum patrem dictorum fratrum conuentorum,
nec non eius filios, & deſcendentes, vt in teſtamen-
to eius manu ſcripto, & ſignato per ſeptẽ teſtes ap-
paret, & ſic quod ex duplici fideicommiſſo iſti fra-
tres erãt vocati, quod ſi fuiſſet narratum, veriſimili-
ter legitimationem nõ conceſſiſſet, aut ſaltem non
21 ita de facili, † ideo iſta legitimatio redditur ſubre-
ptitia, & conſequenter inualida, *vt no. in c. poſtulaſti,
in verbo, de leui, de reſcrip. ita in ſimilib. terminis Iaſ. cõſ.
233. col. 7. verſic. 10. facit, lib. 2. & Brun. conſil. 15. ſub nu.
11. verſic. prædicta fortificantur, Crot. in conſ. 60. nu. 45.
poſt Bal. & Alex per eum relatos, & conſil. 113. nu. 14. &
15.* Menoch *de caſibus arbitra. lib. 2. caſu 203. nu. 10.* vbi
*poſt Iaſ. & Curt. quos refert*, ait, eſſe faciendam men-
tionem diſpoſitionis, quà teſtator prohibuit ſpuriis
relinqui vltra certam ſummam, & præterea quod
narrandum eſt etiam fideicommiſſum a teſtatore
factum, & ſignanter in terminis dicit Socyn. *conſil.
251. col. 10. verſ. confirmo omnia præmiſſa, lib. 2.* quod in
impetratione reſcripti, ſeu priuilegii exprimenda
ſunt, ea quæ mouere poſſunt animũ concedentis ad
non, vel difficilius concedendum, *vt in d. c. poſtulaſti,
de reſcript. cum aliis per eum relatis*, alias reſcriptum
redditur ſubreptitium; & ſubreptio vitiat ipſo iu-
re priuilegia, ſeu reſcripta gratioſa, iuribus ibi addu-
ctis. Sed quis nõ videt, inquit, quod difficilius Prin-
ceps cõceſſiſſet legitimationem in præiudiciũ ſub-
ſtituti, cui eſt ius quæſitũ & extimabile, quam, quã-
do nõ tractatur niſi de præiudicio patris legitimari
petentis? *argum. l. 2. §. merito. & §. ſi quis a Principe. ff.
ne quid in loco publico.* Vnde concludit, quod ſi nulla
ſubſtitutorum facta eſt mentio, non videtur aliquo
modo legitimatio valere tanquam ſubreptitia. Præ-
dictis addo Cæphal. *conſil. 111. nu. 44. & ſeq. libr. 1.* vbi
ait, eſſe faciendam ſpecificam mentionem fidei-
commiſſi cum ſpecifica illius derogatione, & Ruy.
*conſil. 60. num. 5. & num. 24. lib. 3.* concludens, legiti-
mationem cenſeri ſubreptitiam, ſi in ea non fuit fa-
cta mentio de ſubſtitutione, & *conſil. 95. num. 6. verſ.
& conceſſa, eodem lib. 3.* dicit, legitimationem reddi
ſubreptitiam, ſi non fuit narratum, neque expoſitũ,
quod extarẽt bona emphyteutica, quæ ad alios de-
uoluerẽtur ex tenore inueſtituræ, qa ſi hoc ſciuiſſet
Princeps, veriſimiliter eiſdem p̃iudicare noluiſſet,
vel ſaltem difficilius legitimaſſet. Accedat, ꝙ in caſu
noſtro duplex fideicommiſſum, & ſic duplex prohi-
bitio alienationis iſtorũ bonorum cõcurrit, ideoq;
nullo caſu tenet alienatio, *vt tradunt Dd. in l. filius fa.
§. diui. ff. de leg. 1. & in auth. res quæ. C. de fideicommiſſ.*
Legitimatio † aũt dicitur ſpecies alienationis, quia 22
ad eũ perueniunt bona, de quo teſtator, nec contra-
hentes cogitarunt, Alex. *conſ. 67. ſub n. 3. verſ. & dato,
& conſ. 25. col. 1. verſ. adducit etiã Petr. lib. 1.* poſt Anch.
*conſ. 427. col. 2. verſ. item tempore legitimationis*, vbi di-
cit, quod nõ potuit grauatus per talem legitimatio-
nem ſubuertere ius fideicommiſſi, quia eſſet quædã
ſpecies alienationis rerum fideicommiſſo ſubiecta-
rum, cum per ipſam legitimationem bona in alte-
rum deuoluerentur, q̃ in eum, de quo teſtator diſ-
poſuerit, *& Anch. refert & ſequitur Ruy. conſ. 106. nu.
5. lib. 3. Riminal. conſ. 46. nu. 68. & nu. 34. tradunt Dd.
in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.* Grat. *lib. 2. re-
ſponſ. 29. nu. 48.* vbi *poſt eoſdem Alex. & Anch. quos re-
fert*, dicit, quod legitimatus non excludit ſubſtitu-
tum, quando eſt expreſſe prohibita alienatio: nar-
rati itaq; debuit prohibitio de non alienando. Et ꝙ
iſti fratres in prędictis fideicõmiſſis erant ſubſtituti,
vt dicit Alex. *d. conſ. 67. ſub nu. 7. verſ. idem Paulus*, &
per alios, quos adduximus ſupra, circa mentionem
de agnatis faciendam, qui & idem dicunt de ſubſti-
tuto, addo eundem Ruy n. *d. conſ. 106. in fin.* vbi ait, le-
gitimationẽ eſſe ſubreptitiam, ſi nõ fuit facta men-
tio de ſubſtituto per illum, qui impetrauit legiti-
mationem, & id confirmat ratione. Nam extantib.
filiis legitimis & naturalibus non valet legitimatio,
ſi de illis non ſit facta mentio, minus ergo debet va-
lere, ſi de ſubſtituto non ſit facta mentio, qui maius
ius habet pendente conditione, q̃ filius viuente pa-
tre, *vt colligitur ex no. per Bar. in l. is poteſt. ff. de acquir.
hered.* Et hæc eſt fortis ratio. Neuiz. *d. conſ. 99. nu. 16.*
vbi optimum verbum dicit in propoſito, quod hæc
mẽtio agnatorũ ſubſtitutorum fuit omiſſa per dolũ
quia bene ſciebat pater, quod ſi de p̃dictis omnibus
ſubſtitutionibus & prohibitionib. mentionem fe-
ciſſet, non legitimaſſet Imperator, & ſcientia pater-
ni teſtamenti ꝓbatur in caſu noſtro, ideo hæc men-
tio, ſeu expreſſio dolo omiſſa cenſetur; ſubreptio
autem doloſa vitiat totum, vt ibi per eum, poſt Soc.
quem refert *conſil. 246. col. 5. verſic. ad ſecundum re-
ſpondeo*, & ad prædicta faciunt, quæ tradit Alex. *conſ.
195. ſub num. 11. verſic. ex alio etiam capite, lib. 2.* vbi ait,
legitimationem † reddi ſubreptitiam, & nullam 23
ex eo, quod nulla fuerit facta mentio de ſtatuto diſ-
ponente, quod ſpurii, & illegitime nati exhereden-
tur, & quod ſpurii, & inceſtuoſi nõ poſſint in here-
ditate parẽtum ſuccedere, prout in ſimili, quod de-
beat

beat fieri mentio de ſtatuto, quo fœminæ propter maſculos excluduntur, tradit Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. caſu 203. nu. 9* poſt Gozad. quem refert in conſiliis ibi relatis, vbi poſt eum adducit rationem, quia dum fœminæ excludendæ veniunt, de eorum præiudicio agitur, quod quidem præiudicium ſi Principi cognitum fuiſſet, legitimationem non conceſſiſſet, & ante eos ita quoque voluit Dec. *conſil. 393. ſub nu. 7.* vbi ait, quod Imperator difficilius conceſſiſſet talem legitimationē, ſi ſciuiſſet, quod filia naturalis & legitima excluderetur per ſtatutum, & cōſequenter legitimatio videtur ſubreptitia. Idem dicit Soc. *in d. §. & quid ſi tantum, nu. 20. circa medium.* multo ergo magis ſubreptitia cenſeri debet in caſu noſtro ob taciturnitatem prædictarum conuentionum, & fideicommiſſorum, cum de maximo agatur præiudicio iſtorum vocatorum.

Quarto dicta legitimatio eſt etiam nulla ex de-
24 fectu citationis; † nam prædicti fratres citandi fuerant tanquam agnati, & multo fortius tāquam ſubſtituti, cum de eorum præiudicio ageretur, *Anch. d. conſ. 427. col. 2. verſ. per hoc ſpecialiter, & conſ. 241. nu. 4. Alex. d. conſ. 67. nu. 4. & d. conſ. 25. nu. 7. ac conſil. 94. nu. 9. lib. 1. Crot. in d. §. & quid ſi tantum. col. 46. verſic. iſta concluſio procedit ſi ſubſtitutus ſit citatus, & conſil. 60. nu. 18. & ſeq. Galiaula in d. §. & quod ſi tantum, nu. 84. verſ. limita modo, & nu. 86. Brun. conſil. 15. nu. 9. & 16. Dec. conſ. 85. col. pen. verſ. poſtremo prædicta legitimatio, vbi hanc dicit cōmunem concluſionem, & poſt eum Didac. in epitom. ſecundæ partis, c. 8. §. 9. nu. 9. Cur. iun. conſ. 83. nu. 8. & nu. 10. Caſſan. d. rub. 8. §. 5. num. 22.* Neuiz. *d. conſil. 99. nu. 20.* vbi *poſt Curt. in multis conſiliis ibi relatis,* dicit, quod imo eorum conſenſus requirebatur, Crot. *d. conſ. 60. nu. 18. & 19. & conſil. 113. nu. 23.* vbique cōcludens, legitimatum ita demum excludere ſubſtitutum, ſi ipſe fuerit citatus, & cōſenſit legitimationi, & nimirum, quia non poteſt pater libere diſponere de bonis fideicōmiſſo ſubiectis ad fraudandum ſubſtitutos, ſicut nec etiam de bonis feudalibus vel emphyteuticis ſine citatione domini, vel agnatorum de quorū præiudicio ageretur, ſicut nec etiam de bonis ſuis ad fraudandum filios legitima portione, *ita inquit Curt. ſen. d. conſ. 16. col. 11. verſ. ſexto oſtenditur nullitas, & col. ſeq.* Barb. *conſ. 27. incip. ſcripſit doctiſſimus, col. 26. verſ. præterea ex alio infringitur. par. 1.* vbi *poſt Petr. de Anch. quem refert,* ait, quod legitimatio ſpurii non nocet ſubſtituto, ex eo, quia non fuit citatus in legitimatione fienda, *Ruyn. d. conſ. 60. nu. 5. & nu. 24. lib. 3.* Vaſquius *ſuo tract. de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 1. de teſtat. poten. num. 20.* vbi ampliat procedere, dato, ꝙ in reſcripto fuiſſet expreſſum, quod legitimatio valeat, etiam in præiudicium legitimorum, quib. ius iam delatum erat, nihilominus legitimatio abſque citatione eſt nulla, & dicit Grat. *lib. 2. reſponſ. 158. nu. 24. & ſeq. & reſpon. 29. nu. 63.* quod deuiat ab honeſtate & ratione, nō citare illos, quib. ius cōditionale deberetur, maxime quando conditio erat de proximo adimplenda, vt quia ſupplicans erat ſenex, & decrepitus, ita ꝙ eſt veriſimile, ꝙ amplius non habeat filios legitimos, prout in caſu noſtro dici poteſt de patre ipſius Alexandri, qui erat Cardinalis & presbyter, adeo, vt cōditio haberetur ꝓ impleta & purificata, ideo multo magis erat neceſſaria citatio iſtorum agnatorum, non modo iure feudi, ſed ex fideicommiſſo vocatorū, quia de bonis, & iure ipſorum agebatur, non autē Cardinalis, *Alc. reſp. 201. nu. 59.* Nam per fideicōmiſſum ſucceditur teſtatori, non autem heredi grauato, *l. coheredi. §. cū filiæ. ff. de vulg. & pup. vbi Dd.* & conſequenter non tractatur de bonis ſuis, ſed aliorum, & quod dicitur, legitimatum excludere ſubſtitutū ſecundum opin. communem, intelligitur tamen, dummodo in legitimatione ſubſtitutus ſit citatus, *vt inquit Catel. Cotta in memor. incip. legitimatus excludit. hanc opinionem etiam tenet Soc. iun. in d. §. & quid ſi tantum, num. 144. & ſeq. & conſ. 82. nu. 19. vol. 4. Pariſ. conſ. 9. n. 28. & ſeq. vol. 2. atteſtans eſſe communem, quem refert & ſequitur Gri. lib. 10. com. opin. in verbo legitimatus excludit circa finem, & Villalob. ibi verſ. limita ſi non ſit citatus, dicens, pariter eam eſſe communem, pro hac opinione videntur text. in l. 2. pen. & final. ff. de nat. reſtit. & ſtant regulæ. l. de vno quoq. ff. de re iud. & l. 1. C. res int. ali. act. ali. non præiud. & l. non debet alteri, ff. de reg. iur. Steph. de Barb. conſ. 105. nu. 22. & ſeq. inter conſilia vltim. volunt.* Et licet circa citationem in legitimatione requirendam videantur variæ opiniones inter Doct. attamen illa vera eſt † & magis recepta, quod quando pater non 25
habet liberam facultatem diſponēdi, puta in bonis fideicommiſſo ſubiectis, vel feudalibus, vel emphyteuticis, tunc requiritur citatio in legitimatione, etiam ſi fiat viuente patre, *ita Ceph. conſ. 23. nu. 58. & ſeq. par. 1 poſt Soc. Brun. & Ruyn. per eum relatos.* & firmiſſime tenet, & pluribus rationibus & auctoritatibus comprobat Socy. *d. conſ. 251. col. 9. verſic. ſed præmiſſis non obſtantibus, & col. 10. lib. 2.* vbi ait, ſe ſemper fuiſſe in hac opinione, & quod hæc eſt pura veritas, & ita iudicaret, ſi eſſet iudicaturus, *prout ita dicebat Alex. ibi per eum relatus, & ibi col. 11. reſpondet omnibus contrariis, Dec. conſil. 307. col. 2. num. 5. verſ. & vlterius reſponderi poteſt, & d. conſil. 85. colum. penult. verſ. poſtremo addo. Barb. d. conſ. 27. col. 26. verſic. præterea ex alia, parte 1.* pulcre Socyn. *in d. §. & quid ſi tantum. col. fin.* vbi tradit regulam, † quod quando ſumus in actu, 26
qui voluntarie celebratur in præiudicium alicuius, tunc ille tertius eſt citandus, vt ſibi præiudicetur: at legitimatio dicitur actus voluntarius, & celebratur in præiudicium ſubſtituti, ideo &c. Et eleganter idem Socyn. *d. conſil. 251. colum. 11. verſi. prima concluſio, & verſi. ſecunda concluſio,* vbi notabiliter declarat per concluſiones doctrinam Bar. *in l. in diem. ff. de aqua plu. arcenda,* & ibi etiam verſic. *ex quibus,* declarando reſpondet ad ea, quæ dicit Bald. *in l. fin. C. quibus res iud. non noc.* eadem etiam dicit *in d. §. & quid ſi tantum, col. fin.* Ruyn. *conſil. 95. num. 4. verſic. hoc igitur ſtante, conſil. 99. num. 2. in fin. & nu. 3. & conſil. 106. nu. 7. & 8. lib. 3.* vbique concludens, legitimationem ad feuda non præiudicare agnatis, quando non fuerūt citati, ſicut inquit non præiudicat legitimatio ſubſtitutis non citatis, qui maiorem ſpem nō dicuntur habere, pendente conditione fideicommiſſi, quam habeant in feudo agnati comprehenſi in inueſtitura, & ibi idem Ruy. *d. conſ. 99. nu. 4.* dicit, poſt plures quos refert, quod Princeps etiā de plenitudine poteſtatis nō poſſet hoc caſu vel ſimili tollere citatio-

nem, affirmans, hac esse magis communem opinionem, quamuis alii plures tenuerint contrarium, *& ad doctri. Bart. in d. §. & quid si tantum, vltra prædictos Dd. respondet Ias. ibi nu.* 133. *&* 134. *post Bart. & Claud. locis citatis. Soc. in d. cons. 14. nu. 3. vol. 2. Steph. Beltran. d. cons. 112. nu. 29. vol. 2. Paris. d. cons. 9. nu. 30. & seq. post Soc. & Dec. locis citatis. Villa. loco proxime citato, versi. amplia istam limitationem, Rip. lib. 3. interpreta. in rep. l. si vnquam quæst. 30. nu. 80.* Qui omnes concludunt, opinionem Bart. & eum sequentium non procedere, quando pater non potest disponere libere de rebus, quomodo vult. Item etiam opinio aliorum tenentium contrarium procedere posset in legitimatione naturalis, quæ dicitur propria legitimatio, & est fauorabilis; secus autē est in legitimatione, quæ fit de spurio, prout in casu nostro, quæ dicitur potius dispensatio, & consequenter odiosa, *c. 1. & fin. de*
27 *fili. presbyter. cū similibus,* ideo † in ea requiritur citatio agnatorū, & multo magis substitutorum, Anch. *d. cons. 241. nu. 4.* vbi ait, certum esse, quod dispensatio requirit caussæ cognitionem, & aliter facta dicitur dissipatio, *vt not. in c. multa, de preben. & c. cum ad monasterium de stat. monach.* sed, vt dicatur aliquid factum caussa cognita, requiritur citatio eorum, qui læduntur, seu lædi possunt, *l. nam ita diuus. ff. de adoptio. l. in caussæ. §. caussa cognita. ff. de mino. Soc. in d. §. & quid si tantum, in fine, post eundem Pet. de Ancha. & Io. de Imola quos refert,* vbi dicit, quod hoc casu indubitanter requiritur citatio, *& dicit, se ita cōsuluisse, prout consuluit in cons. 246. eleganter col. 3. vers. 1. considerādo, & d. cons. 251. col. 10. vers. non omitto quod si dicta legitimatio, lib. 2. idem dicit in l. falsa. §. sed & si cui, in fine. ff. de cond. & demonst. Dec. d. cons. 307. num. 6. Crot. in d. §. & quid si tantum, col. 43. in princ. & ibi etiam Ias. in 2. lectura, col. 24. vers. 2. limita,* idem Crot. *d. cons. 60. nu. 21. & 22.* vbi concludit, quod in tali casu cum requiratur citatio duplici ex caussa, prima, quia de præiudicio agnatorū, & substitutorum agatur, secunda, qa fit dispensatio, & sic odiosa, & non legitimatio, ideo hoc casu nihil operabitur clausula, *non obstante.* Prædictis addo Bero. *cons. 176. nu. 33. vol. 2.* vbi ait, ꝙ etsi ad legitimandū non sint citandi agnati secundū aliquos, attamē ad dispensandū cum illegitimo, put in casu nostro, requiritur, ꝙ agnati, & ii, quib. ex dispēsatione potuit irrogari piudiciū, fuerint citati, alioquin dispensatio, seu legitimatio non valet, *arg. c. 1. & 2. de filiis presb. allegat inter alios Pet. de Anch. in cōs. 252. sed puto voluisse allegare in d. cons. 241. idem Bero. cons. 175. nu. 16. & 17. eo. lib. Roy. cons. 105. nu. 13. in fin. & nu. 14. lib. 3.* Et ex supradictis omnibus concluditur, legitimationem, de qua agitur, cēseri subreptitiam, & istis Dom. fratrib. non citatis non præiudicare.

Succedit nunc secundus articulus huius primæ consultationis, videlicet an præsupposita legitimatione pro valida, Imper. censeatur per illam istis Dominis fratribus præiudicasse, & ius eorū lædere voluisse, qui etiam duo continet capita, alterum potestatis ipsius Imperatoris, alterum voluntatis: sed antequam illa discutiamus, in primis aduertendum est, quod ex inuestituris productis apparet, bona, de quibus agitur, esse feuda antiqua, auita, & paterna, & ꝙ ad illa isti DD. fratres vti descendentes ab inuestitis vigore ipsarum inuestiturarum habent ius fundatum, & radicatum, & non modo ex inuestituris, sed etiam ex duplici fideicōmisso super ipsis bonis facto; alterum, quod resultat ex prohibitione diuisionis & alienationis, de qua in instrumento conuentionum anni 1449. alterum ex testamēto D. Giberti patris ipsius D. Cardinalis, de quib. supra diximus, in quibus quidem dispositionibus ipsum legitimatum nullo modo comprehendi existimo. Nam per inuestituras vocantur ad hæc feuda heredes legitimi, & in aliis dispositionibus vocantur descendentes ex ipsis disponentibus legitimi & naturales, quæ verba non comprehendunt legitimatos, quoniam verba in contractu apposita, intelliguntur secundum subiectam materiam & naturā contractus, de quo agitur, *l. si vno. ff. locati. l. insulam. ff. de præscrip. verb. cum similib.* Sed † de natura contractus inuesti- 28
turæ, & consuetudine feudi est, ꝙ in eo naturales etiam legitimati non succedant, *vt in c. naturales. si de feud. fuer. contro. inter dom. & agna.* nisi specialiter legitimentur ad feudum, *vt per gl. ibi & Dd. & dicemus infr.* ergo verba de legitimis heredibus, intelligi debent naturaliter de natis legitimis & qui iura legitimationis habent a iure communi, non autem de legitimis ciuiliter, & de habentibus legitimationem dispensatiue per rescriptum, *l. fin. C. de his qui veni. ætat. impetra. vbi Bal. Salyc. & Alex. ita in terminis. Signorol. de homod. consil. 218. nu. 22.* & verba in potiori significatu sumuntur, *l. vnica. ff. si ager vectig.* Nec verisimile est, contrahentes & disponentes sensisse de naturalibus, multo minus de spuriis legitimatis per rescriptū, † qui nō dicuntur, nec sunt vere & ꝓ- 29
prie legitimi, sed ficte, *vt late tradit Ias. in d. §. & quid si tantum, cum aliis pluribus relatis decis. Pedemont. 121. num. 6.* vbi cōcluditur, legitimatum per rescriptum Principis non esse vere legitimum, attenta vera & originaria legitimatione, quæ solū ex matrimonio efficaci procedit, nec etiam dicitur vere legitimus attenta legitimatione in genere sumta, quando vitiū illegitimitatis resultat mediāte dispositione iuris canonici, *vt tradit Curt. sen. d. consil. 16. colum. 5. in fin. versic. & quia legitimatus per rescriptum, & in additio. ad finem consilii, versic. aut vitium resultat, Capic. decis. 193. num. 7.* Cæph. *consil. 111. num. 7. & 8. par. 1.* vbi post Brun. *in consil. 15.* ait, quod legitimati nec etiam veniunt appellatione legitimorum & naturalium. Et hæc opinio maxime procedit in eo, qui non est simpliciter naturalis, sed spurius, prout in casu nostro, vtpote natus ex his, inter quos tempore conceptionis matrimonium consistere non poterat, vt supra diximus, † quo casu talis non dicitur legiti- 30
mari, sed dispensari, *Cæphal. consil. 117. nu. 17. par. 1. post Dec. & Brun. ab eo relatos,* Bero. *consil. 176. nu. 39. & seq. libr. 2.* vbi ex Hostien. Ioan. And & Anto. de But. ait, quod illa dicitur proprie legitimatio, quæ fit ad radicem matrimonii, hoc est, de illegitime nato ex his, inter quos poterat esse matrimonium, alioquin dicitur esse dispensatio, & ideo solus Papa secundum eum potest legitimare illum, qui natus est ex illis, inter quos matrimonium esse non poterat, & non Imperator, quod & dixit Cæph. *consil. 88. nu. 30. libr. 1.* post Hostien. Castren. Curt. Bened. de Plumb.

Alexan.Socy.Capr.Dec.Goza.Brun.& Paris.ab eo relatos. Et consequenter talis legitimatio dicitur odiosa,& stricte intelligenda, *vt d.decis. Pedemon.119. num.6.* vbi post Socyn.Bened.de Plomb. Crot.Pau.

31 de Cast. & Corn. ibi allegatos concluditur; † ideo esse odiosam talem legitimationem, & stricte intelligendam, eo quia legitimatio talium spuriorum est contra ius commune; quo expresse prohibentur tales spurii legitimari *l.lege,§.fin.& auth.liceat C. de nat.lib.& §.fin.in authen.quib.mod.nat.effic.sui.* Et ideo ex quo talis legitimatio est de genere prohibitorum, maxime a iure canonico, non est vera & propria legitimatio, sed potius dispensatio, quo casu multo minus talis legitimatus dicitur vere, & proprie legitimus, *eadem decis.119.num.13.& in terminis per Curt.sen.d.cons.16.in fin.post Anto.de Rossel. Bened. de Plombino & alios,quos refert,& cons.35.num.18.& sequen.& d.cons.73.num.20.versic.4.me mouet, ac d. cons.13.in princ.& per Dec.cons.393.num.10. Crot.in repet.§.& quid si tantum, colum.56. vers.tertius casus, & cons.60.nu.21.* Bero.*d.cons.177.nu.50.vol.2.* vbi ait, quod quando per rescriptum Principis fuit legitimatus spurius, seu incestuosus, seu adulterinus, talis dicitur legitimus, non de iure communi, nec de iure speciali, sed specialissimo, & contra regulas iuris.

32 Accedat,† quod multo minus potest dici vere legitimus in casu isto, eo quod agatur de magno praeiudicio tertii, vt per Caeph.*d.cons.111.sub num. 21. ad finem*, vbi ait, legitimationem dici odiosam, vbi agitur de praeiudicio tertii, & ideo hoc casu legitimatum non dici vere legitimum, vbi tamen alias in materia fauorabili, & nemini praeiudiciali diceretur vere legitimus.

33 Accedat etiam,† quod ex communi vsu loquendi, qui in omni dispositione attenditur, *l. librorum, in princip.& §.quod tamen Cassius, vbi gloss.& Bart.ff. de legat.3.cum similibus*, appellatione legitimorum non veniunt legitimati per rescriptum Principis, *vt tradunt communiter Doctores in l.ex facto,§.si quis rogatus,ff.ad Trebell.& in terminis Alexand.d.consil. 25.colum.1.libr.1.* Curt.sen.*dict.cons.16.sub numer.6. versic.& sine dubio procedet,& cons.73.colum.18.versicu.& istam partem*, vbi ait, quod secundum consuetudinem loquentis, siue testatoris, siue statuentium, semper secundum ipsum communem vsum loquendi debemus intelligere appellatione filiorum de natis ex viro & vxore, praesertim quando consuetudini loquendi accedit iuris cōis dispositio, *d.l.filium,ff.de his qui sui,vel ali.iur.sunt*, a qua interpretatione non praesumitur contrahentes & disponentes recessisse, nō autem intellexisse de legitimatis, quia legitimati semper remanēt cum illo nomine secundum communem vsum loquendi, *idē Cur. cons.13.n.7.Bru.cons.15.n.11.& sub nu.18.Nen.d.cons. 99.n.24.* Ideo hoc casu talem legitimatum non excludere substitutum, etiam quando simpliciter fuit substitutus sub conditione, *si decesserit sine liberis*, omnes concludunt in locis praeallegatis, Port. *consil. 106.nu.95.* vbi post Bal.Paul.de Cast. Fulg. Bologni. Dec.& Curt.ait, quod neq; ex proprietate vocabuli, neq; ex communi vsu loquendi appellatione legitimorum veniunt legitimati, Caephal. *d.cons.111. nu.18.& seq.lib.1.* vbi post Castren.Fulgo.& Alex.ait, quod nec etiam ex communi vsu loquendi appellatione legitimi venit legitimatus per sequens matrimonium, quod & voluit *in cons.81.nume.18.& seq. ead.part.1.* Et cum vbique † locorum videatur & sit 34 notorium de isto communi vsu loquēdi, necessaria non est probatio, prout inquit Dec. *cons.284.nume. 9.versic.primo si in loco*, post Imol.& Pau.de Cast.per eum relatos, attestantes esse notorium de isto communi vsu loquendi, & Dec. refert & sequitur Grat. *responso 29.num.49.& 50.lib.2.* vbi ait, quod ita se habet communis vsus loquendi in quocunq; loco, adeo quod quis habet intentionem suam fundatam, nulla facta probatione, ideo nisi legitimatus probauerit, communem vsum loquendi aliter se habere, reiiciendus est, sequitur Riminal. *cons.48.nume. 43.& 44.* Et quae opinio maxime est vera, quando testator erat persona nobilis, & in dignitate, vt per Doctor. communiter *in d.§.si quis rogatus, & in c.in praesentia,de probatio.* Bal.*cons.203.punctus,lib.5.* & per Alexand.*d.cons.25.num.3.& 4.& cons.94.colum.ii. versicul.tertio probatur,& colum.final.circa fin.libr.1.* vbiq; concludens, quod quando testator, vel heres grauatus sunt nobiles, & concurrit communis vsus loquendi, tunc legitimatus nullo modo excludit substitutum, Port.*cons.106.num.92.* post Alex.Ange. Salyce.& alios ibi relatos, vbi enumerat omnes differentias inter legitimatum, & legitime natum, *Caephal.d.cons.117.num.23.lib.1.& d.cons.111.num.20. & d.cons.82.num.22.post Ang.Rip.Dec.Brun.Alex. & Socy.ibi relatos cum aliis quos supra adduximus, nu. 20.* Et quod talis legitimatus per rescriptum Principis, non comprehendatur in dispositione faciente mentionem de legitimis, tenet Capic. *d.decis.193.n. 6.* vbi ait,† quod stante statuto praeferēte filium ma- 35 sculum foeminę, non comprehendet filium masculum legitimatum, quia verba statuti, & sic etiam testatoris, loquentis de masculo, debent intelligi in potiori significatu, de illo, qui est naturalis & legitimus origine, non ex accidenti, *argum.l.fin.C.de his qui ven.aetat.impet.* Et ibi dicit hanc opinionem sibi videri veriorem, & magis communem, a qua in cōsulendo & iudicando non est recedendum, cui addo cumulata a Tiraq *in repet.l.si vnquam, in versicul. susceperit liberos,nu.98.C.de reuoc.donat. Dec.d.cons. 284.sub num.10.vers.2.communis opinio.& cons.425. sub nu.42.vers.3.in casu isto,& vers.quarto considerandum est*, Bened.*in repet.cap.Raynutius,in verbo,& vxorem nomine Adelasiam,nu.101.* vbi post Bald.Saly. & Paul.de Cast.ait, quod recipiens emphyteusim, vel aliam quamcunque rem etiam non nobilem, nec alias priuilegiatam pro se & filiis suis legitimis, appellatione legitimorum non comprehenduntur legitimati per rescriptum, concludens quoque, quod in dispositione testamentaria vel statuti, licet veniat legitimatus per subsequens matrimonium, vel alios modos de iure communi inductos, puta per oblationem curiae, tamen nunquam venit legitimatus per rescriptum Principis, & hoc habet locum etiam in contractibus secundum eum post Alexand.*in l.final.C.de his qui ven.aetat.impetra.praedictis addo Beroum.dict.consil.177.nu.44.& pluribus*

*seq. vol. 1. post plures ibi relatos, & Cephal. d. cons. 111. nu. 9. & 13.* Ex quibus patet, hunc Alexandrum legitimatum non comprehendi in prædictis dispositionibus, & multo minus in inuestituris.

Nunc ad propositum, an ius quæsitum ipsis fratribus agnatis radicatum in contractibus inuestiturarum ac transactionis, siue conuentionum factarũ inter prædecessores ipsorum, nec non in fideicommisso prædicto potuerit per Imperatorem tolli, lædiue, aut minui? Concludo quod non. Nã licet istud ius, quod habet agnatus in feudo viuente vasallo, & substitutus viuente herede grauato, dicatur ius in
36 spe, attamen † cum huiusmodi spes sit radicata in contractu vel alia dispositione, & ex caussa de præterito, dicitur probabilis & considerabilis, *Bar. in l. is potest, num. 11 ff. de acquir. hered. & in l. post emancipationem, §. 1. ff de libe. legat. & Barto. refert & sequitur in terminis Alexand. cons. 67. sub nume. 26. versicu. non obstat, lib. 1. & cons. 218 num. 2. lib. 2.* Purpur. *in l. fina. nume. 259. & sequen. C. de pact.* vbi dicit, quod spes, quam habent agnati in successione rerum feudalium & substituti in rebus fideicommisso subiectis, est probabilis & considerabilis, Aret. *consil. 3. colum. fina. versicul. si vero agnatus, vel frater*, vbi ait, quod ista spes est considerabilis, & dicitur esse aliquod ius, quod sine dubio cadit in remissione & cessione, & *cons. 7. col. fi.* vbi respondet ad tradita per eundem Bar. *in d. l. fina. in fin. C. de pactis*, dum ibi Bar. dicit, quod illa non dicitur spes considerabilis quæ pendet a mera voluntate alicuius, cui etiam respondet Socyn. sen. *cons. 16. colum. 7. versic. tertio quia licet*, Bertran *cons. 112. num. 26. & 27. volum. 2. in 1. part. e-*
37 *iusdem.* Tale autem † ius etiam in spe tolli non potest, sicut nec ius in re, ita Bal. *in l. si constante, colum. 2. versic. nota quod quando, C. de donatio. ante nupt.* vbi tradit regulam, quod quando ex contractu contrahentium, vel ex occasione cõtractus per dispositionem legalem est alicui tertio ius quæsitũ re, vel spe, non potest recedi in eius præiudicium, nisi eo consentiente, & Bal. refert & sequitur Aret. *d. cons. 167. col pen. vers. sed dicendum est vnum*, vbi post eundem Bal. & Iac. But. arguit de iure in re ad ius in spe, dicẽs, quod sicut ius quæsitum tertio ex facto contrahentium re ipsa non potest ipsi tertio auferri, ita nec ius quęsitum tertio spe, adducit ad hoc tex. *in c. quãuis, de rescript. lib. 6.* eundem Bald. refert & sequitur Dec. *cons. 239. colum. 3. vers. venio ad tertium, & cons. 107. colum. fin. vers. nec obstat, quod ante euentum*, vbi dicit, ius in spe non posse tolli? Et in specie de iure agnati in feudo apud nos *decis. 179. num. 7.* post Aret. Oldrad. Dec. Zas. Soc. & Tiraq. ibi relatos defendi-
38 mus † tale ius agnati super feudo in spe quæsitum ex contractu non posse retractari, quibus addo Bru. *d. cons. 15. num. 18. vers. quod si dicamus*, Signorol. de Homod. *cons. 10. sub num. 4. versic. item non obstat*, vbi concludit, quod agnati non possunt priuari spe sua, quam habent succedendi in feudo antiquo, & prouenienti a genere, & in terminis, *d. cons. 218. num. 21. & 23.* dicit, quod cum legitimatio sit quædam restitutio, nõ debet posse resoluere ius quæsitum, seu spem quæsitam agnatis mediante contractu, quæ spes cum purificatur retrotrahitur ad tempus contractus, & in terminis etiam Crot. *d. cons. 60. num. 24. & sequen.* dicens, quod iuris acquisiti spe, & iuris acquisiti re idem est iudicium, *ca. quamuis, de rescript. in 6.* & ideo cũ substitutio sit acquisitum ius in spe, nõ potuit etiam a Principe fieri legitimatio in eius præiudicium, eo non citato, nec consentiente, subiungens etiam *numer. 27.* quod vbicunque alicui est acquisitum ius ex dispositione iuris naturalis, vel gentium, actus qui fit a Principe in contrarium, nõ valet, nisi fiat ex caussa publicæ vtilitatis, quæ appareat & iustificetur. Adde prædictis Præpos. *in ca. 1. §. Titius, colum. penult. versicu. tertio præmitto si de feudis fuer. controuers. inter domin. & agnat.* vbi ait, quod nemo potest disponere de iure tertii, sine eius consensu, etiam si sit ius in spe, dummodo sit spes iuridica, *allegat capi. 1. de success. feud.* Ias. *consil. 233. colum. 3. versicul. secundo quia, & versicu. quarto facit, libr. 2.* vbi post Bald. & Aluarot. ait, † quod Princeps in 39
præiudicium agnatorum non potest facere gratiam fœminæ in successione feudi agnatis non consentientibus, *per text. in ca. 1. de alien feud. patern.* nec potest Princeps consentire in præiudicium agnatorum & *colum. 7. versicu. nono facit*, dicit, quod cum natura & dispositio feudorum excludat fœminas, & descendentes ab eis, non potest Princeps huic dispositioni derogare, non consentientibus agnatis: eodem modo ergo dicendum est de filio naturali legitimato, qui cum etiam ex natura, & consuetudine feudorum non admittatur ad feudum, *cap. naturales, si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agna.* non potest huic dispositioni a Principe derogari in præiudicium agnatorum, eis non vocatis, nec consentientibus. *Accedit prædictis Lauden. consil. 119. num. 1. & tribus sequen. & numer. 14. inter consil. Brun. & idem Brun. d. cons. 15. num. 7. Cassan. consil. 53. numer. 54. & sequen. Ægid. Boss. de Principe, num. 108.* Ad hæc faciunt notata *in l. spem, C. de donatio.* & quæ late scribit Ruyn. *cons. 7. num. 7. & seq. & num. 30. & seq. volum. 1.* & quod pulcre etiam in proposito scribit Hiero. Scurph. *inter cons. Brun. 140. num. 27. versicu. secus tamen*, vbi *post Bald. per eum relatum*, ait, filium non dici succedere in feudo seu illud acquirere, sed retinere, *Afflict. in c. 1. in princ. quæst. 20. de prohib. feud. alien per Feder. in versicu. concludo ergo, post Lucam de Penna ibi relatum, & in decisio. Pedemont. 161. num. 11 post Tiraq. Iacob. Assaa Lusitanum. vti unque Socyn. & Camerarium ibi relatos, cum multis aliis abunde relatis decis. Pedem. vltim. num. 26. & seq. vsq. in fi.* Et prædicta maxime procedunt in feudo antiquo, qualia sunt ista, de quibus agitur. Nam in illo nullo modo † potest agnatis præiudicari, vt per Af- 40
flict. *decis. 112. num. 2.* vbi, quod in huiusmodi feudo non potest præiudicari filio primogenito, qui ad illud vocatur, & dicit Ias. *in prælud. feud. num. 84.* quod feudum antiquum acquiritur sine inuestitura, cum ex antiqua inuestitura iam sit quæsitum, & inquit Præposit. *in cap. 1. colum. 2. versicul. nota ibi possessio, titul. quid sit inuestitura, & in capitu. 1. in princip. per quos fiat inuestitura, & in ca. final. col final. versicu. sed oppono, de feud. cognitione*, quod inuestitura antiqua nouum ius non tribuit in re, nec præstat possessionem, nec dominium, sed est iuris antiqui, & antea translati

translati confirmatio, & ait Rol. a Val. *conſ.41.num. 15.21.& 27.lib.2.* poſt plures ibi relatos, quod feudũ antiquum non poteſt fieri nouum in præiudicium eorum, qui poſt mortem vaſalli ſucceſſuri ſunt. Iul. Clar. *in §. feudum, quæſt. 21.* vbi poſt plures relatos ait, eſſe communem opinionem, quod feudum antiquum non poteſt alienari a vaſallo, etiam cum conſenſu domini in præiudicium agnatorum. Pro qua in materia feudali ſunt tex. expreſſi *in dict. ca. 1. in principio, & ibi not. Doctor. de alien. feud. patern. & in §. Titius filios ſi de feud. fuer. controu. inter domin. & agnat.* & in materia fideicommiſſi, ſeu rei reſtitutioni ſubiectæ. *in l. fin. §. fin. C. commun. de leg.* Faciunt in terminis tradita per Imo. & Gem. *in ca. grandi de*
41 *ſupplen. negl. præl. libr. 6.* dicentes, quod † non poteſt rex legitimare filium ſuum in preiudicium conſanguinei, cui conſuetudo defert regnum Rege moriente ſine liberis legitimis & naturalibus, late per Ioan. And. *in reg. ſine culpa, col. 10. verſ. in contrarium, de regu. iur. in 6.* Et hoc in legitimato per reſcriptum Principis non habet dubium, licet in legitimato per ſubſequens matrimonium aliqualiter dubitẽt Doctores, in quo tamen Ioan. And. dicit idem, ſed contrarium tenet Felyn. *in ca. prudentiam, num. 9. de offic. delegat. poſt Florian. de Sanct. Petr. quem refert, & Imol. ac Gemin. in dict. ca. grandi refert & ſequitur Alexand. d. conſil. 25. nume. 6. conſil. 67. numer. 3. in fin. & ſub numer. 4. verſicul. iuuatur iſta concluſio, ac conſil. 94. numer. 7. lib. 1. & conſ. 60. lib. 2. Bal. Paul. de Caſt. & alii in l. quotiens, C. de rei vindicat. Fortun. Garz. in repet. d. §. & quid ſi tantum, num. 277. verſicu. & hoc omnes, vbi dicit, omnes Doctores hoc firmare nemine diſcrepante, & num. 240. poſt Bald. Alber. Paul. de Caſtro, Ioan. Andr. & Iacob. Butri. per eum relatos, & ibi etiam Angel. in fine, & Crot. colum. 42. in principio, & Socynus nume. 20. 27. & ſequent. Galiaula, numer. 85. Dec. conſ. 307. num. 5 verſ. & vlterius reſponderi poteſt, & conſ. 85. nu. 8. ac conſ. 363. nu. 8.* Ruyn. *conſ. 106. nu. 5. & 6. & late in conſ. 99. nu. 2. & 3. & ſeq.* vbi hanc opinionem maxime veram dicit, vbi feuda recognoſcuntur ab ipſo Principe legitimante, quia hoc caſu inquit, cũ filius vel agnatus admitti debeant ex contractu inueſtituræ, non potuit Princeps directe, vel per indirectum a ſuo contractu diſcedere, nec etiã ſucceſſor ipſius Principis, *ca. 1.* vbi omnes Doctores tradunt *de probation. b. & in l. digna vox, C. de legibus.* Et non refert ſecundum eum, quod agatur de iure quærendo, quia vbi quis acquiſiuit ius in ſpe tantum ex contractu Principis, non poteſt illud ius in ſpe per Principem auferri, vel minui, quia alias Princeps a ſuo contractu conditionali diſcederet, qui tamen eſt irreuocabilis, *l. 1. C. de periculo & commod. rei vend. cum ibi notatis, & l. neceſſario, §. penult. eodem titul.* Concludit ergo ibi *num. 7.* Principem non poſſe ſpem feudi, filiis vel agnatis quæſitam ex contractu ſuo legitimando ſpurium ad feuda tollere, vel minuere, ſicut nec vaſallum feudo ab eo cõceſſo priuare ſine cauſſa; nec illo caſu, quo Princeps venit contra proprium contractum, præſumitur in eo cauſſa, *vt ibi per eum, his accedunt ſcripta a Deci. conſ. 410. num. 4.* Natta *conſ. 268. nume. 4. & num. 8. & ſeq.* vbi affirmat, iſtud ius non poſſe tolli per Principem, etiam de plenitudine poteſtatis, & *in conſil. 503. num. 7.* dicit, quod feudum conceſſum, vt tranſeat in primogenitos, intelligitur etiam de naſcituris, & ius iſtud cenſetur quæſitũ non ſolum in actione perſonali, *l. quoties, C. de dona. quæ ſub mod.* ſed etiã in dominio rerum, *Socyn. d. conſil. 251. colum. 10. verſi. confirmantur præmiſſa, lib. 2.* Riminald. *conſ. 45. nume. 53.* vbi poſt Vaſquium ibi etiam relatum, ait, quod in hoc articulo vix eſt dare plenitudinem poteſtatis in Principe, *& in conſ. 46. numer. 64. & 65.* Et ex præmiſſis patet, erroneam eſſe nonnullorum opinionem, tenentium, Principem poſſe tollere ius competens in ſpe radicata ex contractu vel ex fideicommiſſo prædeceſſorum; quæ ſi vera eſſet, cogeremur fateri omnes predeceſſorum contractus & vltimas voluntates, quibus aliquid in diem, vel ſub conditione ſucceſſoribus debetur eſſe in Principum poteſtate, quod dicere omni iuri diuino, naturali, ciuili & canonico aduerſatur.

Sed diutius in hoc articulo immorandum non exiſtimo, quoniam ſuperfluum videtur de poteſtate Imperatoris diſputare, cum de ipſius voluntate nõ appareat in caſu iſto, put nec in dubio † in præiu- 42
dicium alterius legitimare voluiſſe cenſetur, *l. 2. § merito, & § ſi quis Principe. ff. ne quid in loco publ. l. nec auus, C. de emanc. lib. cum ſimil.* Anch. *conſ. 241. ſub nu. 4. verſ. præterea,* vbi ait, generalem intentionem Principis eam eſſe, quod non intendit per ſuum reſcriptum præiudicium alicui generare. Et *d. conſil. 417. nume. 2. & 3.* dicit, quod de natura legitimationis eſt vt illa quoad ius ſuccedendi non extendatur ad alium, quam ad patrem, qui preces obtulit, non ad bona aliorum de agnatione, quia non videtur fuiſſe intentio Principis, ſiue Papæ ius tertio quæſitum auferre, *cap. quamuis, & ca. ſi pro te, de reſcript. lib. 6.* Idem Anchar. etiam in terminis *in conſil. 308 incip. prima facie videri poſſet, num. 5. verſic. ego de iure* ait, quod iſta priuilegia & conceſſiones Principum in quantum lædunt tertias perſonas, ſunt ſtricte interpretandæ, quin imo ita reſtringẽdæ, ne extendantur ad præiudicium tertii, & *vt dicit Rimin. conſ. 46. in fine,* ne dum iuri quod quis habet in re, ſed nec iuri, quod habet ad rem, cenſetur Princeps velle præiudicare legitimando, *poſt Abb. Dom. Ioan. And. & Nat. ibi relatos.* Et ad hoc, vt dicatur derogatum iuri tertii, oportet, quod de clara & aperta intẽtione Principis appareat, quod id voluerit: vnde bene in terminis dicit Brun. *d. conſil. 15. numer. 13. in*
*fine,* quod † imo etiamſi expreſſe appareat, Princi- 43
pem voluiſſe præiudicare iuri tertii, vt quia dicatur, non obſtante quod de tertii præiudicio agatur, attamen hoc, inquit, intelligeretur, quando contingeret agi de modico præiudicio, non autem ſi de magno, *addo Ceph. in terminis conſ. 23. numer. 72. & duobus ſeqq. part. 1. poſt eundem Brun. nec non Pariſ. Alexand. Deci. & Felyn. per eum relatos, & conſil. 117. numer. 33. ac conſil. 111. in fin. ead. part. Ruy. conſ. 105. num. 8. lib. 3. Alcia. de præſumtio. reg. 3. præſumt. 11. num. 5.* Et ad propoſitum pulcre facit, quod decidunt Ant. de Butr. & Imol. *in capi. cauſſam quæ, de reſcript.* quod refert pro ſingulari, & ſequitur Alexand. *conſil. 23. colum. final. in princip. libr. 5.* & Cotta *in memorali in-*

*cip.clausula non obstante, versicu 5. notandum*, Felyn. *in capit. super eo, sub numer. 5. de offic. delegat.* quod si Papa per suas literas confert alicui beneficium cum clausula, non obstante collatione alteri facta, quod dicta clausula intelligitur solum derogare collationi inualidæ, non autem validæ. In dubio ergo Princeps non censetur tollere ius tertii: imo in casu nostro potius de contraria voluntate Imperatoris apparet, quod noluerit istis DD. fratribus agnatis præiudicare, & id patet ex pluribus vltra præsumtionem iuris.

Primo ex eo, quod id non expressit, non enim expresse dixit, etiam si de præiudicio agnatorum, & cuiuslibet tertii ageretur, quod facile fuisset eidem Imperatori dicere, si id voluisset, quod cum non fecerit, noluisse censetur, *arg. l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen ca. ad adolescentiam, in fine, de decim. ca. inter corporalia, de translat. episcop. ita in terminis arguit Riminal. cons. 46. num. 36. post Socyn. Cephal. & Grat per eum relatos.*

Secundo patet ex eo, quod hic nulla subsit legitima caussa, ob quam debeat Princeps ius agnatorũ
44 tollere, † quod requiritur, *vt per Bart. in l. item verberatum, §. 1. ff. de rei vind. & in l. Antiochensium, ff. de priuileg. cred. tradunt communiter Docto. in ca. quæ in ecclesiarum, de constit. & est commu. opinio, vt attestat. Port. post plures, quos refert lib. 5. comm. opinio. conclus. 15. versic. contrarium tamen*, & caussa talis esse debet quæ respiciat publicam vtilitatem *d. l. item si verberatum, §. 1. vbi Bart. l. Lucius, ff. de euictio. l. quod semel, ff. de decret. ab ord. facien. cum multis per eundem Port. adductis d. cõclus. 15 limitatione 14. vers. sed iusta caussa.* Quibus addo Ias in terminis *cons. 233. col. 7. versic. vndecimo facit, lib. 2.* & Beroum *cons. 177. num. 25. vol. 2.* vbi post Castr. Abb. & Alex. quos refert, dicit requiri, quod fuerit caussa publica, & quæ concerneret vtilitatem publicam principaliter, & caussa non præsumitur in Principe rescribente, sed est verificanda & probanda, vt per Abb. & alios *in d. c. quæ in ecclesiarum, colum. 5. vers. hoc dictum videtur, de constitut.* cum multis relatis per Port. *eodem lib. 5. conclu. 16. in princip Bero. d. cons. 177. nume. 24.* vbi ait, quod quando aliquid fit a Principe contra ius naturale vel gentium, vel contra ius positiuum fundatum in ratione naturali, nunquam in dubio præsumitur iusta caussa, nisi illa fuerit expressa, & in terminis idem Ias. *d. cons. 233. colum. fina.* ait, quod id, quod dicitur in Principe semper præsumi caussam, eo quia voluntas Principis, & eius motus habentur pro iusta caussa, illud, inquit, procedit, quando Princeps rescribit circa ea, quæ sunt iuris positiui, secus quãdo Princeps rescribit circa ea, quæ sunt iuris gentium, vel circa feuda & contractus, qui non sunt in eius libera dispositione, tunc enim in Principe non præsumitur caussa, nec eius voluntas, & motus habentur pro iusta caussa, *allegat Abb. in d. ca. quæ in ecclesiarum, idem in terminis dicit Brun d. cons. 15. num. 7.* Et dicit etiam ibi idem Iason, quod nec etiam in Principe tunc præsumitur caussa, quando facit, vel concedit aliquid, quod sit præiudiciale, parte non citata, *arg. clem. pastoralis, de re iudic. & not. Abb. in cap. 1. in vltimo notabili de causs. possess. & propriet. & plures refert idem Port. d. conclus. 16. vers. limita quarto.* Item præsumtio caussæ in Principe tunc cadit, quando verisimiliter aliqua cautio potest præsumi, vel imaginari, alias secus, *vt idem Ias. dicit ibi in fine, & plures refert Port. eadem conclus. limitatio. 1.* At in casu nostro nulla caussa potest verisimiliter præsumi, vel imaginari, per quam Imperator moueri debuerit ad tollendum ius quæsitum agnatis ex contractibus inuestiturarum, & transactionum etiam iuratis, & ipsis agnatis non citatis, ergo illud noluisse censetur.

Tertio, quia, vt supradiximus, Imperator non fuit de ipsis agnatis certioratus, nec de qualitate feudorum, & quod super eis essent factæ cõuentiones, seu transactiones iuratæ & testamenta, in quibus isti agnati sunt substituti, vnde † absurdum esset dicere, ipsum voluisse agnatis præiudicare, & ius eis 45
quæsitum tollere, quod ipse Imperator ignorabat, *argum. l. cum Aquiliana. & l. qui cum tutoribus ff. de transact. & not. per Bar. in l. fin. §. idem quæsiit, & ibi alii Dd. ff. de condit. indeb. l. mater in prin. vbi idem Bart. in 4. not. ff. de inoff. testam. l. in repudiando, ff. de acq. hered.* Nam eorum, quæ sunt iuris, Princeps bene præsumitur habere scientiam *l. omnium, C. de testam.* secus autem eorum quæ sunt facti, *argu. ca. 1. de constitut. lib. 6. Bal. in l. impetrata, C. senten. rescin. non poss.* Vnde etiamsi in rescripto sit apposita clausula, *ex certa scientia*, vel aliæ clausulę, non tamen per illas intelligitur Princeps velle tertio præiudicare, quia illæ non operãtur † quoad incognita, & in his, quę sunt facti, 46
*vt per Ias. d. cons. 233. col. fina. in princip. & per Curt. sen. cons. 49. col. 22. versicu. decimotertio dicunt, cum multis cumulatis per Port. lib. 1. commu. opin. conclus. 1. colum. 6. vers. secundo clausula ex certa scientia, quibus addo Cottam in memoriali, incip. clausula ex certa scientia, el 1. in princip. & nouissime Riminald. cons. 44. numer. 43. vbi ait, istud esse commune dictum, post Bal. Alex. Corn. Dec. Castren. Socy. & Curt. iun. ibi relatos.* Facit in terminis, quod dicit Berous *cons. 177. numer. 34. & 35. volum. 2.* vbi ait, quod ad hoc, vt Princeps dicatur voluisse præiudicare agnatis, requiritur quod de illis agnatis in impetratione fuerit facta mentio, & quod ipsi succedere potuissent ab intestato, si legitimatio facta non fuisset. Stante itaq; ignorantia Principis exsistentiæ agnatorum, & qualitatis feudorum, nec non conuentionum, seu transactionis iuratæ & fideicommissorum, tantum abest, quod præsumatur, Imperatorem voluisse præiudicare, quod imo, si de illis fuisset certificatus, legitimationem non fecisset, aut saltem fecisset cum clausula, citra præiudicium agnatorum.

Quarto voluntatis coniectura ostenditur ex eo, quod sequuta morte Cardinalis, Imperator recusauit inuestire eundem D. Alexandrum legitimatum de dictis bonis feudalibus, sed remisit caussam in terminis iustitiæ. Nam si intellexisset velle præiudicare agnatis, vtiq; eundem inuestiisset, sed quia non habebat hunc animum, ideo recusauit inuestituram, ex facto enim sequẽti declaratur, qualis fuerit voluntas & animus præcedens, *vulg. §. Pauonum, & §. ceruos, Institu. de rer. diuis. & l. reprehendenda, C. de institut. & substitut. cum simil. bus*, & etiam ex non facto

facto voluntas declaratur, *vt pluribus exemplificat Crauet.cons.91.num.10.* Ex prædictis omnibus concludo, per hanc legitimationem non censeri sublatum ius istorum DD. fratrum agnatorum in feudis & in bonis, de quibus agitur.

Superest nunc respondere aliquibus in contrarium facientibus & per D Senatorem Porrum in motiuis adductis, ex quibus videtur, hunc legitimatum esse admitt. dum ad feuda de quibus agitur. Et primo ex eo, quod specialiter & expresse etiã ad feuda
47 fuit legitimatus per Imperatorẽ quo casu † admittitur exclusis agnatis, *vt per glo. in d.c. naturales.si de feu. fuer.contr.inter dmin. & agnat. & tradunt Dd.in d.l. Gallus.in §. & quid si tantum, & ita expresse tenet Curt. consi.1.post tracta.feud col.15.versi.u.præterea fortius.* Et in eodem casu Curtii consuluit etiam Socy. *cons. 10.inter cons.B. uni*, vbi *nu.20.in fi.* dicit, quod naturalis etiam legitimatus est inhabilis ad feudum, nisi in legitimatione dicatur specialiter, quod succedat in feudo, quo casu admittitur exclusis agnatis, & Clar. *lib.4 senten § feudum, q.82.* vbi post Paris. Ruy Curt. iun. & Boer. attestatur, hanc esse cõmunem opinionem, & glossam *in d.§. naturales*, esse per omnes approbatam, dicens etiam, quod secundum communiter Dd. sufficit, quod Princeps legitimet in genere ad succedendum in feudis, licet non exprimat in specie ad talia, & talia feuda, & hoc verum accedentibus clausulis *ex certa scientia*, & *non obstante*, ex quibus censetur Imperator velle alteri præiudicare & ius quæsitum tollere, *vt not. Bald. Prepos. & alii in d §. naturalis.* Et id in casu nostro Imperator voluisse censetur, apponendo etiam clausulam *de plenitudine potestatis*, per quam censetur voluisse ius alteri quomodocunq; quæsitum auferre, *secundum Alex. cons.116.col.5.ve.s.sexto confirmatur, lib.2 post But. & Imol. per eum relatos, & Nata cons.340.num.9.* & in terminis Socyn. *cons.63.num.11. & seq. & num.16 lib. 3.* vbi concludit Principem posse legitimare in præiudicium substituti, & tollere ius in spe ipsi substituto quæsitum, maxime accedente clausula, *de plenitudine potestatis.* Quare cum fuerit iste Dominus Alexander expresse legitimatus ad feuda per patrem possessa, & id ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, & non obstantibus quibuscunq;, videbatur dicendum ex clara mente & intentione Imperatoris, ipsum esse admittendum ad hæc feuda in præiudicium agnatorum.

48 Sed istis respõdetur, † quod prædicta locum haberent & procederent, vbi de ipsis agnatis Imperator fuisset certificatus, & de eis mentio facta fuisset, vel fuissent citati: tunc enim bene cẽseretur Imperator voluisse illis præiudicare, secus autem vbi Princeps nõ est certificatus, neq; vlla mentio fit, aut citatio interuenit, prout in casu nostro, quia tunc dicendum nõ est, Principem velle alteri præiudicare, quia id non præsumitur *d l.2.§. merito, & §. si quis a Principe. ff. ne quid in loco publ. & d l nec auus, C. de emancipat. liber. cum similibus*, & multo minus, vbi non expressit, nã requiritur, quod exprresse dicat, quod per legitimationem intendit præiudicare, *vt per Felyn. in d. cap. cum olim, num.16. de re iudic.* vbi ait, quod Princeps de plenitudine potestatis potest legitimare in præiudicium eorum, quibus est ius quæsitum spe, etiã ipsis non citatis, dummodo tamen illi, quorum interest, non solum sint nominati, sed etiam expresse sit dictum, quod Princeps intendit eis præiudicare, *& Felyn. in terminis refert & sequitur Brun. d. cons.15. vers. & tanto magis* Et † quod dicitur in motiuis ne- 49
cessariam non fuisse nominationem agnatorum in legitimatione, *ex Socyn. iun. cons.142. num.11. & seq. lib 1.* id falsum est, *vt supra ostendimus ex Curt. senior. Crot. Bened. Signor. de homod. & aliis relatis*, prout, & hanc opinionem tenuit etiam idem Soc. *d. cons.251. col.10. vers. confirmatur etiam ista opinio, lib.2 post Anton. de Butr. Anto. de Rosello, & Pau. de Castr per eum relatos*, inferens ibi, quod si facienda est mentio agnatorum, quib. præiudicari potest, multo fortius facienda est mentio substituti, cui præiudicari non potest. Et saltem negari non potest, † quod licet nõ 50
requiratur nominatio & expressio existẽtiæ agnatorum, quoad validitatem legitimationis, requiritur tamen quantum ad effectum illis præiudicandi, & si non interueniat, non præiudicat ipsis. prout ita concordando contrarias opiniones Doctorum in hoc articulo distinguit Dec. *consil.395. sub nume. 8. versicu tertio respondetur, post Iacob. de Bell. quem refert in d. §.1. in authent. quibus mod natu. effic. sui. & Anton. de Butr. in ca per venerabilem, qui filii sint legitimi, idem Dec cons.367. nu.5. & cons.307. nu.5* Et vult etiam Soc *in d. §. & quid si tantum*, per D. motiuantẽ adductus, dum ait, quod Doctor. qui volunt, quod fiat mentio agnatorum, volunt ad istum effectum, vt agnoscatur legitimatus non solum patri, sed etiã aliis agnatis & cognatis, ita quod illis succedere possit, non autem ad effectum, vt illis præiudicet in successione paterna, & ita dicit se consuluisse, prout consuluit *in cons.95. nu 35. vers pro cuius conclusionis fundamento. lib.4.* Vnde idem Socy. *in d. §. & quid si tantum, n.17.* format conclusionem, & quam dicit communiter approbatã, videlic. quod legitimatio, etiã facta viuente patre, non præiudicat illis, quibus pater non poterat præiudicare testando non citatis illis, licet de illis habita mẽtio fuisset, propterea ibi in quarto corollario *nu.30.* firmissime tenet, legitimatum non excludere substitutum, *& cum prædicta distinctione transit etiã Port. lib.3. comm. opin. conclus. 3. in fi. & Rimin. in terminis d. cons.46. nu.109 post prædictum Dec. & Portium, nec non But. & Caph. per eum relatos, Galiaula in d. §. & quid si tantum, n.84. vers. limita modo, Bero. d. cons.177. n.81. lib.2* Itaq; licet legitimatio teneat, quod tamen non admittitur sufficit nobis, quod ipsis DD. agnatis nõ mentionatis, neq; citatis non præiudicet, Ruy. *cons.85. nu.3. vers. sed tamen istis non obstan. lib.3.* vbi post Ant. de Butr. Card. & Prepos. quos refert, ait, quod licet legitimatio dicatur nulla ex eo, quod de filiis, vel agnatis nõ sit facta mentio, attamen, inquit hoc intelligendum est, quantum ad extensionem præiudicii, sed nõ quoad substantiam; quia dicto casu valuit legitimatio in substantia, sed ex ea filio vel agnato præiudicium non infertur, & quantum ad hoc, dicitur nulla, *idem dicit in cons.95. sub n.9. vers. non valuit etiã & cons.96. sub n.4. vers. nã & hac procedunt, eo. lib.3.* Similis quoq; distinctio fit ad conciliandas opiniones dictorum

inter se cõtrarias circa citationem in legitimatione patre viuente facta, vt ex defectu citationis nõ reddatur nulla, sed sit valida, sed agnatis, seu substitutis non citatis non præiudicat, *vt inquit Dec. cons. 55. sub num. 7. vers. præterea & secundo dato, post Anton. de Butr. quem refert in ca. per venerabilem, vbi etiam Præposit. Alexand. extra qui filii sint legitimi*, & ante eum ita voluit Alex. *cons. 94. sub num. 9. vers. accedit id quod, lib. 1.* vbi *ex Ant. de But. quem refert*, ait, quod si in legitimatione legitimans non fecit mentionẽ de iure alteri quæsito, dato quod legitimatio valeret illo non citato, tamen non valebit ad præiudicium illius, Bero. *d. cons. 177. n. 81.* vbi ait, quod stant simul, quod legitimatio valeat non citatis venientibus ab intestato, & sic legitimatio valeat in se, & tamẽ ipsis venientibus ab intestato non præiudicet, ex quo de eis non fuit facta mentio, & dicit ita colligi ex Ang. *in d. §. & quid si tantum*, & in varietate opinionum inter Dd. in hoc articulo, an requiratur mentio, & citatio agnatorum; tenenda est opinio prædictorum distinguentium, & per distinctionem contrarias opiniones Doctorum concordantium, & secundum eam iudicandum, *vt per Neuizan. in sua syllua nuptiali, in rubrica, quomodo iudicandum, num. 32. vbi plures refert*. Ex quibus patet, quod opinio gl. *in dict. §. naturales, & aliorum supra relatorum*, locum non habet in casu nostro.

Secundo respondetur, prædictam gl. *in d. §. naturales*, & communem opinionem Doctorum supra in contrarium relatam procedere, & locum habere in feudo nouo, non autem in feudo antiquo, qualia sunt ista, de quibus agimus, ad quæ agnati iure successionis ex cõtractu inuestituræ vocantur, ad quorum præiudicium non censetur facta legitimatio, & ideo nõ obstante habilitatione expresse facta ad
51 succedendum in feudis, non tamen † admittuntur legitimati, ita Alex. *cons. 60. in princ. vers. & hoc non obstante, lib. 1.* vbi post Iacob. de Bel. quem refert, dicit, quod illud, quod dicit gl. *in d. §. naturales*, quod legitimatus succedit in feudo, si hoc fuit expressum in legitimatione, potest, inquit, procedere quando nulli exstabant agnati, secus ergo si exstant, prout in casu nostro, & post Alex. ita quoq; respondet Brun. *d. cons. 15. dub. n. 18. vers. quod si dicamus*, & idem Alex. refert Salycet. ibi dicentem, quod in quantum d. gl. velit intelligere, quod legitimatus succedat etiam in feudo antiquo exclusis agnatis, non est vera, prout & illam communiter nõ teneri dicit quoq; Ant. de Rosello *in tract. de legitimatio. in vltim. caussa, de effectu legitimationis, col. 7. vers. sed vlterius dubitatur, an hic succedat in feudo*, & Alex. ac Salyc. refert & sequitur Ruy. *cons. 99 num. 2. & sub num. 6. vers. & vbi feuda, lib. 3.* vbi id maxime verum esse dicit, quando agitur de feudis, quæ recognoscuntur ab ipso Principe legitimante, prout in casu nostro, quia tunc saltem per indirectum, Princeps legitimando spuriũ ad talia feuda in præiudicium filiorum, vel agnatorum discederet a suo contractu, quod facere non potest, nec etiam successor ipsius Principis, *ca. 1.* vbi omnes Dd. notant *extra de proba. & in l. digna vox, C. de legib. & ibi nu. 7.* quod illo casu, quo Princeps venit contra proprium contractum, non præsumitur caussa in Principe: eandem opinionem tenet etiam Affl. *in d. §. naturales, in 2. not. nu. 9. & plurib. seqq* post And. de Iser. *si de feu. fue. contro. int. dom. & ag.* dicens, Principem posse legitimare spurium, vt succedat in feudo nouo, sed in antiquo non, *ad idem Ludou. de Sardo. in tract. de legitimatio. col. 59. quæstio. 10. Zas. in tract. feudo part. 8. col. antepenul. & Lud. ac Zasium referunt & sequuntur Moder. Paris. in consuet. Parisien. §. 8. gl. 1. nu. 39.* Et † quod talis legitimatus expresse 52
ad feuda, non admittatur ad feudum antiquum cõsuluit Petr. de Anchar. *in cons. 308. incip. prima facie videri posset*, vbi dicit, quod legitimatio, in quantum habilitat ad feuda, intelligitur de feudis ex aliqua successione ipsi patri deuolutis, & iure hereditario, sed feudum antiquum non iure hereditario deuoluitur, sed ex pacto & prouidentia primi inuestiti, & ideo mortuo Cardinali sine legitimis descendentibus resoluitur ius feudi, & deuoluitur in proximiores agnatos legitimos, quibus non est verisimile, Principem voluisse inferri præiudicium; & in casu illo legitimatio fuerat facta expresse ad succedendum in feudis acquisitis, & acquirendis, quod intelligi debere dicit de feudis acquisitis per eum, de cuius successione tractatur. Idem etiam cõsulendo tenuit Sign. de Homod. *in cons. 218. n. 21.* vbi ait, quod ius feudi antiqui est peruenturum in agnatos a genere, hoc est, ab eo, qui fuit cõmunis antecessor agnationis, *vt in cap. vnic. de grad. succed. in feud.* igitur eis adimi non debet sine eorum facto, *vt l. 4. ff. de interdict. & releg. idem etiam tenet Ruy. cons. 95. n. 6. vers. quis, lib. 3. Dec. cons. 85. n. 8.* facit ad prædicta, quod dicitur de legitimatione facta ab Imperatore ad succedendum patri, vt intelligatur, scilicet nullis exstantibus filiis legitimis, *vt in authentic. quibus modis natur. effician. sui, in § illud tamen, & in § si quis igitur.* Vnde dicebat Socy. *cons. 212. colum. 2. & 3. libr. 2. & consil. 95. numer. 39. & sequent. libr. 4.* quod data potestate Comiti legitimandi, etiam exstantibus legitimis, si simpliciter Comes legitimet alio non expresso, non tamen intelligitur legitimare, vt legitimatus succedat vna cum legitimis, sed tunc demum eis non exstantibus: sic ergo in casu nostro, cum Imperator aliud non expresserit, restingi debet legitimatio quoad feuda, scilicet si nulli exstent agnati, vel si exstent, & nolint forte, vel non possint succedere, vt quia essent vltra septimum gradum, quo casu non admittuntur, *vt in capit. 1. §. hoc quoq; sciendum, qui feud dar. possunt, & in cap. 1. §. hoc quoque obseruatur de successo. feudi, & tradit Baldus in authentic. defuncto, colum. 1. versicu. & nota, C. ad Tertullianum.* Et his casibus admitteretur legitimatus etiam excluso fisco, *vt in simili dicit Socyn. in consiliis proxime allegatis*, vnde ad hos casus restringenda est legitimatio & etiam, vt in feudo nouo a patre acquisito succedat, non autem intelligi debet, vt in præiudicium agnatorum, & eis exclusis succedat in istis feudis antiquis. Et hæc interpretatio admitti debet, tum quia est ex verisimili mẽte Imperatoris legitimantis, qui per rescriptum suum non censetur voluisse præiudicare istis agnatis *dicta l. 2. §. merito, & §. si quis a Principe, ff. ne quid in loco publico, & dicta l. nec auus. C. de emancipat. liber.* Et ita si fuisset inter-

ſet interrogatus, veriſimiliter ita reſpondiſſet, *argumento not. per glo. & Doctor. in l. tale pactum, ff. de pact.* tum etiam, quia ſumus in diſpenſatione, quæ eſt odioſa, & ſic ſtricte intelligenda, vt ſupra pluries diximus, & etiam, quia cum hæc legitimatio ſatis operetur in aliis caſibus, in quibus non præiudicatur aliis agnatis, & legitimis heredibus, non debet extendi ad hunc caſum, in quo agitur de maximo præiudicio agnatorum, *vt per eundem Socyn. in ſimili d. conſ. 212. col. 2. circa medium.*

Nec obſtat, ꝙ in eiſdem motiuis dicitur, iſta feuda, de quibus agitur, eſſe impropria & hereditaria, vtpote conceſſa ꝓ ſe & legitimis heredibus, & ideo tranſitoria ad quoſcunq;, & conſequenter ad illa le-
53 gitimatum eſſe admittendũ, quia reſpondetur, † ꝙ illa verba, *pro ſe & legitimis heredibus*, debent intelligi de heredib. ſanguinis, h. e. de maſculis legitimis & naturalibus ex vero matrimonio, & ex eo qui fuit primus inueſtitus deſcẽdentibus, vt in c. vn. *de grad. ſucced. in feud.* & in c. 1. *qui feud. dar. poſſ.* cum multis per nos relatis *deciſ. Pedem. 161. col. 2.* vbi concludebamus, quod in materia feudali, quando de filiis, liberis, deſcendentibus, heredibus, agnatis vel proximioribus, ſimpliciter loquimur, ſemper de maſculis legitime deſcendentib. intelligere debemus, nõ autem debẽt intelligi verba de factis legitimis ciuiliter, ſed de natis, & ſic naturaliter vt *in d. l. fina. C. de his qui ven. ætat. impetra.* vbi Doct. ita idem Signor. *d. conſ. 218. n. 22.* cum aliis ſupra adductis ad propoſitum, quod iſte legitimatus non dicitur vere, nec proprie legitimus, & id ſuadetur ex materia ſubiecta, ſecundum quam verba cõtrahentium intelligi debent, ſed materia feudalis nõ admittit ſui natura legitimatos ad ſucceſſionem feudi, *d. §. naturales*, ergo de legitimis veris, non legitimatis intelligenda
54 ſunt verba, & † verbum, *heredibus*, exponitur, id eſt, filiis, *vt eſt tex. in l. ex facto, §. fin. vbi Bar. & alii Doct. not. ff. ad Treb. & not. Abb. in c. in præſentia, de probat. quos cum multis aliis refert & ſequitur Dec. conſ. 284. nu. 8. verſ. & retenta concluſione.* Et huiuſmodi feuda conceſſa pro ſe & heredibus legitimis, non cenſentur hereditaria ſimpliciter, ſed mixta, & ſecundum quid, vt apud nos *d. deciſ. 161. n. 1. & 2.* vbi poſt plures Dd. ibi relatos dicebamus, verbum, *heredibus*, hoc caſu intelligi de filiis, ſed qui habeant hanc qualitatem heredis, & ſint heredes primi inueſtiti mediate vel immediate: imo, vt ibi etiam dicebamus, *nu. 15.* illa verba, *ſuiſq; heredibus legitimis*, interpretari debent, id eſt, liberis maſculis legitime deſcendentibus, non autem de aliis quibuſuis heredibus extraneis, ſicque de heredibus ſanguinis, non autem bonorum, poſt Bar. Socy. Rip. Dec. Bal. Corn. & alios Dd. ibi relatos. Quo ſtãte non iudicatur de iſtis feudis, ſicut de aliis bonis & rebus, vt potuerit defunctus vaſallus iſtis agnatis præiudicare, ſed iudicatur de eo, prout de feudo proprio & recto, in quo nullo modo poteſt agnatis præiudicari. Præterea reſpondetur etiam prout reſpondet in ſimili Brun. *d. conſil. 15. num. 18.* arguendo ab enumeratione partium, quod aut feuda, de quibus agitur, ſunt alienabilia & impropria: & tunc nec etiam poteſt admitti iſte legitimatus, qui cenſetur excluſus propter ſubſtitutiones & fideicommiſſa, ac conuentiones, de quibus ſupra, in quibus vocantur legitimi & naturales, quorum appellatione non veniunt legitimati, vt ſupra probauimus. Aut dicimus iſta feuda eſſe vera, & propria, & non alienabilia, & tunc nec admitti poteſt, etiamſi ſit expreſſe legitimatus ad feuda, eo quia intelligitur, ſcilicet ſi nulli exſtabunt agnati legitimi & naturales, *ex Alexan. dict. conſil. 60. colum. 1.* Et per hæc tolluntur etiam, quæ per eundem Dominum motiuatem dicuntur, videlicet, quod adſint multa bona allodialia, vel ſaltem dubium eſt, an ſint feudalia, prout nec in dubio præſumuntur, quia indiſtincte ſiue ſint feudalia, ſiue allodialia, ſemper excluditur legitimatus, quinimo cum ſint deſcripta in inueſtitura, interim præſumuntur feudalia, quia illa deſcriptio & nominatio facit ceſſare præſumtionem, quod ſint allodialia, *ita in ſpecie de iſtis feudis dicit Alex. conſ. 29. ſub numer. 15. verſ. tamen interim, lib. 5.*

Non obſtat ſi dicatur, quod ex legitimatione apparet, Imperatorẽ feciſſe mentionem de fideicommiſſo, & habilitaſſe D. Alexandrum, vt ſuccedat in his bonis fideicommiſſo ſubiectis, per illa verba, *volumuſq; vt idem Alexander admittatur ad ſucceßionẽ bonorum fideicommiſſorum & aliorum quorumcunq;.* Ex quibus videtur Imperator voluiſſe derogare fideicommiſſo, & quod ipſe D. Alexander excluderet ſubſtitutos, ſeu faceret deficere conditionem, *ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus*, appoſitam in ſupraſcriptis diſpoſitionibus.

Nam ad hæc reſpondetur. Et primo, ꝙ quatenus in legitimatione fit mentio de fideicommiſſo, ſeu bonorum fideicommiſſorum, intelligi non poteſt, quod voluerit derogare fideicommiſſo, de quo agitur, cum de eo non fuerit per ſupplicantem in impetratione facta vlla mentio, prout fieri debuit, vt ſupra probauimus: ideo illa verba † loquentia de fi- 55
deicommiſſo, intelligi debẽt de fideicommiſſo relicto ipſi D. Alexandro, vel quod ei in futurum relinqueretur, nõ autem aliis, prout aliis non ſibi fuit relictum fideicommiſſum, de quo agitur, *ita in ſpecie reſpondet Caphal. in conſ. 111. nu. 36. verſ. ad alteram vero, lib. 1. poſt Ruyn. Brun. & Socyn. iun. per eum relatos, ita etiam in terminis reſpondentes.* Nam cum illa verba ſatis operentur in hoc caſu, quo aliis nõ præiudicatur, extendi non debent ad hunc caſum, in quo de maximo præiudicio ipſorum ſubſtitutorũ ageretur, quia legitimatio in dubio eſt interpretanda, vt minus noceat tertio, *l. 2. §. merito, & §. ſi quis a Principe, ff. ne quid in loco publico, & per Ruyn. conſil. 60. num. 6. ac Caphal. loco proxime citato, ita etiam inquit Socyn. conſil. 212. col. 2. verſ. quibus præmiſſis, libr. 2. & conſ. 95. num. 19. lib. 4.* quod maxime verum eſt in diſpenſatione, prout hic, quæ eſt odioſa & ſtrictiſſime interpretanda, vt ſæpe diximus.

Secundo reſpõdetur etiam, quod quatenus Imperator cenſeretur hoc voluiſſe, non tamen potuiſſet, quia † non poteſt Imperator per ſuum reſcriptũ 56
& per legitimationem teſtatoris voluntatẽ tollere, immutare & violare, *vulg. l. ſi teſtamentum, C. de teſta.* ſicut nec etiã diſpoſitionib. priuatorum, *vt in l. ſi donationem, C. de reuoc. dona. & vbiq; Doctores*, Dec.

*cons. 468. nu. 18. & cons. 357. nu. 5.* vbi *post Paul. de Cast. Fulg. Salic. & alios*, ait, quod Imperator non potest testimonio derogare & voluntatem testatoris immutare, & ibi *nu. 20. vers. non obstat, quod imo*, dicit, quod quando ex voluntate testatoris apparet, quod noluit legitimatus excludere substitutos, seu fideicommissarios, tunc non videtur, quod Imperator possit subuertere exploratam voluntatem testatoris, *per d. l. si testamentum*, & ratio ea est, quia testamentum, quoad sui substantiam, est de iure gentiũ, sicut & cõtractus, licet solemnitas testamenti sit de iure ciuili, secundum Bar. & communiter Dd. *in l. interdum, ff. de condi. indeb.* ea aũt quæ sunt iuris gentiũ Princeps sine caussa tollere non potest. *l. rescripta, C. de precib. Imper. offer. l. fi. C. si contra ius vel vtil publ.* Et magis in terminis idem Dec. *cons. 557. nu. 4. 5. & seq.* vbi etiam concludit, Imperatorem per legitimationem non posse derogare fideicommisso, & contra voluntatem testatoris facere, quod legitimatus excludat substitutum, *Brun. d. cons. 15. nu. 12. Ruy. d. cons. 60. nu. 7. & seq. & cons. 95. nu. 7. lib. Socyn. iun. cons. 63. nu. 15. & 16. lib. 3. post Alex. Soc. & Curt. per eum relatos, & hos refert & sequitur Ceph. d. cons. 111. num. 38. & sequ. & cons. 66. num. 41. lib. 1.* latissime tradit Didac. *lib. 3. var. resolut. ca. 6.* vbi hanc opinionem magis veram affirmat, & respondet omnibus contrariis, & ibi etiam ait, quod si legitimati prohibentur expresse succedere in feudis ex dispositione testatoris, tunc non admittentur ad feuda, etiamsi per Principem expresse fuerint legitimati ad feuda, cum derogatione clausulæ, seu voluntatis testatoris, quod maxime notandum esse dicit, & ibi improbat opinionem Castren. *in d. l. si testamentum*, contrarium volentis, improbat etiam in specie Curt. supra in contrarium adductum, *d. cons. 1. post tract. feudorum.* Vnde predicti Dd. loquuntur in fortioribus terminis, quia in eorum casibus Imperator expresse derogauerat fideicommisso, disponendo, quod legitimatus excluderet substitutum: quod in casu nostro factum nõ est, quia hic nulla expressa derogatio in-

57 teruenit; imo adhuc † vbi expressa derogatio interuenisset, tamen non sufficeret, nisi in indiuiduo Imperator derogasset *d. l. si testamentum*, *secundũ Ruy. d. cons. 80. nu. 8. ver. & quamuis Baldus, & d. cons. 95. n. 7. ver. & quamuis Baldus, eod. lib. 2. refert & sequitur Ceph. d. cons. 111. nu. 45. eod.* quia secundum eos d. l. *si testamentũ*, habet clausulam derogatoriã ad rescripta, & propterea oportet, ꝙ illi specialiter derogetur per Imperatorem, *l. si quis in principio testamenti, ff. de leg. 3. l. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. & vbiq; gl. & Dd. communiter.* Vnde non sufficit in casu nostro clausula generalis *non obstantibus vlla lege communi vel speciali, aut consuetudine, priuilegiis Imperialibus, aut aliis sub quacunq; verborum forma concessis,*

58 in legitimatione apposita, † quia talis clausula sufficeret quo ad leges, quæ non haberent verba derogatoria ad rescripta, sed quo ad legem habentem clausulam derogatoriam, prout dicta l. *si testamentum*, non sufficit hæc generalis derogatio, sed requiritur specialis mentio, saltem de verbis derogatoriis, *secundum Ruyn. in locis præallegatis post Paul. de Castro, Cyn. Feder. de Sen. Calder. Cardi. & Roma. per eum relatos.* Et sicut Imperator in casu nostro derogauit in specie, *l. 4. C. de natu. liber. & §. naturales, si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. & aliis ibi expressis*, ita oportuisset eum multo magis derogare specialiter, *d. l. si testamentum*, quæ habet clausulam derogatoriam ad rescripta: vnde cum illi non derogauerit in specie, prout facere potuisset, si voluisset, signum est, quod noluerit, & consequenter, quod iuxta ipsam legem noluerit voluntatem testatorum, nec contrahentium violare quo ad fideicommissa, de quibus agitur. Imo, quod magis est, secundum Didac. loco supra adducto, *n. 9. vers. 2. infertur*, non modo parum prodesset hoc casu clausula prædicta, *non obstan.* sed nec etiam clausulæ *ex certa scientia, & de plenitudine potestatis*, imo nec etiam si expressim dicat, non obstan. *l. si testamentum*, quia inquit cum in Principe desit potestas derogandi testamentis & priuatorum dispositionibus, nihil agit, etiamsi eidem legi nominatim deroget.

Nec obstant verba in legitimatione apposita, dum dicitur, *Perinde ac si ex ex vero & legitimo matrimonio natus & procreatus esset, & ibi habilis, idoneus, & capax exsistat, adeoque pro legitimo agnoscatur, habeaturque, & reputetur ab agnatis, & quibuscunque personis, & comprehendatur sub statuto, lege, decreto, constitutione, vsu & inuestitura, feudali ordinatione, & qualibet voluntate loquente, vel disponente de legitimo & naturali, seu de vere, ac proprie, & legitime, aut de legitimo matrimonio nato ac procreato, &c.*

Ex quibus verbis videretur dicendum, hunc cõprehendi appellatione legitimi, etiam in materia feudali. Nam ad hæc respondetur, quod nihilominus dicitur ficte legitimus, nõ vere & proprie, quod patet ex illis verbis, † *perinde ac si*, quæ denotant fi- 59
ctionem, & illa verba, *habeatur & reputetur*, quæ et fictionem denotant, & non veritatem, *vt not. Bar. in l. 1. ad fi. ff. de suis & legiti. & in l. 2. §. legis Iuliæ, ff. de adulter. & in l. si is qui pro emtore, vbi omnes Doctores, ff. de vsucap.* Et aliud est, quem esse legitimum & aliud, haberi pro legitimo, sicut aliud est, ciuem esse, & pro ciue haberi, *iuxta notata in l. mercis appellatione, ff. de verbor. significat. & in l. quidam cum filium, ff. de verbor. obligat. & per Bar. in d. l. si maritus la 2. ff. de adult.* Licet ergo sit legitimatus, perinde ac si natus esset ex legitimo matrimonio, tamen per hoc non potest dici vere & proprie legitimus, licet habeatur pro tali, *ita Caphal. cons. 111. num. 10. par. 1.* Et hoc probatur, quia quando vitium illegitimitatis insurgit a iure diuino, vel canonico, prout in casu nostro, tunc Princeps secularis non potest facere vere legitimum, quia cum non possit super antecedenti dispensare, scilicet super sequenti veram legitimationem inducit, *vt diximus s. ex Curt. in cons. 16. col. 3. in fi. ver. & quia legitimatus per rescriptum, & in addit. ad finem eiusdem cons. vers. aut vitium, Capici. decis. 193. num. 7. versicul. si vero vitium, & ex Bero. d. consil. 76. nume. 39. & Caphal. d. cons. 88. num. 30.* Illa ergo † verba, *perinde ac si de legitimo matrimonio* 60
*natus & procreatus admittatur ad successionem bonorum feudalium*, intelligenda sunt, scilicet nullis aliis exstantibus agnatis, *ita Curt. sen. cons. 13. nu. 24. & Rimin.*

*Rimin.conſ.46.n.36.nec non Alex. & Bru. in locis præalleg.* quia exſtantibus veris & legitimis agnatis ipſi præferri debent, non aũt excludi. Præterea reſpondetur, quod quãuis Imperator velit & poſſit velle, ꝙ iſte dicatur, & ſit vere legitimus, & quod intelligatur comprehenſus in quacunq; diſpoſitione, tam in vltima voluntate, quam inter viuos, faciente mẽtionem de natis ex legitimo matrimonio, tamẽ iſta verba quantumcunque generalia debent intelligi, quando non agitur de præiudicio alterius, & ſic debent reſtringi ad caſus, in quibus alteri non præiudicaretur in iure quæſito, vt quia nulli exſtarent alii nati ex legitimo matrimonio, & compreheñſi in inueſtitura, vel ſubſtituti; quia ſatis in hunc caſum operari poſſunt dicta verba, ideo ſufficit, ita in ſpecie reſpondet Ruy. *conſ.95.num.5.& 6.verſ.& quamuis voluerit, & conſ.106.nu.10.lib.3.* vbi ait prædicta verba quamuis generalia & vniuerſalia, debere reſtringi ad effectum, vt tertio nõ inferatur præiudicium, *per nota.per gl.in l.fi.§.fi.C.de iure delib.* vbi inter alios Paul. de Caſtro colligit, quod verba debent reſtringi ad hoc, vt euitetur præiudicium tertii, etiamſi mediãte tali reſtrictione verba reddantur ſuperflua & nihil operentur, *idem Ruy. conſ.105.num.8.eodem libr.poſt Oldrad.Dom.Socyn. & alios ibi relatos, Grat. etiam in terminis lib.2.reſponſ.158.nu.23.* Aymo *conſ. 3.nume.6.& 7.* vbi *poſt Bald. Aret. Crot. & alios*, ait, quod licet diſpoſitio generalis continens extenſionem iuris iam conceſſi reſtringi non debeat *iuxta doctrin.Bart.in l.1.§.nuntiatio, ff. de oper. nou. nuntiat.* reſtringitur tamen, quando alias generaliter intelligendo alteri præiudicium fieret.

Non obſtant clauſulę, *ex certa ſcientia*, &, *de plenitudine poteſtatis*, quia reſpondetur primo, ꝙ illæ nõ
61 operantur, † quando ſunt plura obſtantia, *vt diximus s. ex Bruno Neuiz.Caſſan.Iaſ.& aliis ſupra relatis.* At cum hic plura ſint obſtantia, nempe, defectus expreſſionis, qualitatis illegitimitatis, nec non nominationis agnatorum, citationis eorundem, qualitatis feudorum, & demum expreſſionis conuentionum, ſiue tranſactionis iuratæ, & fideicommiſſorum, ideo iſtæ clauſulæ nihil operari debẽt: item illæ non extenduntur ad incognita & ignorata, & circa ea nihil poſſunt operari, *arg. d. l. cum Aquiliana, & l.qui cum tutorib.ff.de tranſact.ita Ruyn.conſ.97. ſub nu.3.ver.2.reſpondetur lib.3.& Iaſ.d.conſ.233.col. fi.lib.2.* Roder.Suar.*allegatio.12.n.25.& ſeq.* præcipue *nu.28.* pluribus confirmans, iſtas clauſulas non operari, niſi in his, in quib. Princeps habet plenam notitiam, & ideo illæ non firmant gratiam contra obſtantia, quę non erant nota Principi, addo Dec.*conſ. 198.nu.6.* vbi etiam dicit poſt Abb. quem refert *in c. 1.de confir.vtil.vel inutil.* quod clauſula, *ex certa ſcientia*, nihil operatur, quando impetratio eſt obreptitia: vnde cum de prædictis non fuerit Imperator certificatus, ideo &c.

Reſpondetur & tertio, dictas clauſulas non operari, quando eſt defectus intentionis, & mentis cõcedentis, & ſic defectus conſenſus, qui inducitur ex qualibet minima obreptione ſeu ſubreptione, *Abb. & Felyn.in c.cauſſam quæ, de teſtib.Rot.in nouis deciſio. 3.Iaſ.d.conſ.233.col.7.verſ.decimo facit, Pariſ.conſil. 4.num.27.cum pluribus ſeqq.libr.2.poſt alios per eum relatos, & conſ.82.numer.61.& ſeq.vol.1.* Imo dici etiam poſſet, huiuſmodi clauſulas apponi potius ex ſtylo & conſuetudine notariorum, ſeu ſecretariorum, quam ex mente ipſius Principis *argum. eorum quæ dicit Bar.de clauſula codicillari in l.1.num.10.in fi. ff.de iure codicillo.Dec.conſ.495.num.18.in fin. Socyn. iun.conſ.116.num.21.vol.2.*

Secundo & magis in ſpecie reſpondetur, primo ad clauſulam *ex certa ſcientia*, † quod illa non ope- 62
ratur in his, quæ ſunt facti, ſed tantum operatur in his, quæ ſunt iuris, *vt etiam diximus ſupra ex Iaſ.Curt. ſen.Port.Riminal.& aliis ſupra relatis, & per Alexan. conſ.125.num.3.poſt Bald.Abb.Socyn.Dec.& Brun.ibi relatos, Iaſ.conſ.119.colum.final.volum.4. plures citat Roland.a Valle conſ.7.nume.105.lib.3.cum aliis a Portio relatis lib.1.commun.opinio.concluſ.1.verſicul. clauſula ex certa ſcientia*, & in terminis per Ruy.*conſ.97. ſub num.3.verſicu.ſecundo reſpondet, & ſub numer.7. verſic.cui non obſtat, lib.3.* vbi idem eſſe dicit de clauſula, *de plenitudine poteſtatis*, & de clauſula, *non obſtantibus*, quod illæ ſolum operantur circa narrata, & expreſſa, nõ autem circa veriſimiliter incognita, *ſecundum Abb.in ca.inter dilectos, de fide inſtrumen.* At cum exſiſtentia agnatorum, qualitas feudorum, ac contractuum, & fideicommiſſorum, conſiſtant in facto, quod Princeps præſumitur ignorare, ideo quoad hæc dicta clauſula nihil operari poteſt, quia cum de illis non fuerit informatus, non poteſt dici feciſſe ex certa ſcientia, nam tunc demum Princeps dicitur aliquid facere ex certa ſcientia, quando eſt bene informatus de omnibus, quæ Principem mouere poterant ad non concedendum, alioquin ſi non ſit informatus, dicitur ſubreptitia, *Abb. in ca. paſtoralis, §.præterea de offic.deleg. colum.1. verſicul.in gloſſa, Pariſ.d.conſil.4.num.30.& ſequ.poſt Bald.Pau. de Caſtro Alex.Felyn.Curt.& Dec.per eum relatos, & conſ.1.num.93.vol.4.* Roder.Suar.*d.allega.12.num.28.* vbi ait, quod non dicitur Princeps facere ex certa ſcientia, quando in reſcripto dicitur *ex certa ſcientia*, ſed quando ex verbis reſcripti poteſt comprehendi certa ſcientia Principis, ſed certa ſcientia Principis cõprehendi nõ poteſt, vbi nulla interuenit expreſſio, aut certificatio, ideo &c. & ibid.*n.39.* poſt Card. quod refert in *clem.2.ad fi. de offi.ord.* ait, quod maior ſubreptio præſumitur in Imperatore ſeu Papa, quam in aliis inferioribus, quia propter multitudinem negotiorum & occupationum nunquam pręſumitur, quod habeant notitiam eorum, cum quib. diſpenſant. Vnde, inquit, multitudo reſcriptorũ & priuilegiorum, quæ cõcedunt Principes, potius inducit circumuentionẽ, quam animum deliberatũ, & ideo, vt ſupr. dicebamus, huiuſmodi clauſula potius ex ſtylo ſecretariorum apponitur, quam quod Princeps habuerit intentionem ita faciendi vti certificatus: eodem modo etiam dicimus de clauſula, *de plenitudine poteſtatis*, quia æquiparantur iſtæ duæ clauſulæ, & idem importent, *vt dicit Iaſ.d.conſ.223. col.fin.poſt glo. & Abb. ibi relatos & Dec. d. conſ.* 198. *nu.6.Cotta in memoriali incip. clauſula ex certa ſcientia idem operatur, poſt Bald.Barb.Alex.Curt. & Dec. & in locis ab eo relatis Crauet.conſ.182.num.18.*

63 Tertio etiam respondetur,† hanc clausulam, *ex certa scientia*, & alias, non operari, nec extendere dispositionem ad præiudicium tertii, de quo Princeps non fuit certificatus, *vt apud nos decis. Pedemon. 139. num. 19. post Paris. Dec. Crauet. Gozad. Socyn. iun. Aret. Curt. iun. & Gramat. ibi relatos.* Et ibi dicebamus post Ancha. Abb. Dec. & Alexand. quod gratia dicitur nulla, si in ea, vel in precibus non fuit facta mentio de iure tertii. Addo prædictis Zas. *cons.* 10. *num. 25.* vbi post Bald. quem refert, dicit, clausulam *ex certa scientia*, & *de plenitudine potestatis*, nihil omnino operari, si per eas ius alteri de iure naturali vel gentium quæsitum læderetur, cum hæc duo, ius diuinum & naturale, istas clausulas potenter exarment: at hic ius est agnatis quæsitum ex contractibus inuestiturarum, ex conuentionibus & testamenti dispositione, quæ sunt iuris gentium, vt sæpe diximus, ergo. Addo etiam Curt. sen. *cons. 35. numer. 37.* qui in terminis dicit, quod clausula, *ex certa scientia*, item & clausula, *de plenitudine potestatis*, non operantur contra præsumtam mentem Principis concedentis, qui non intelligitur velle alteri præiudicare, *Grat. lib. 2. respons. 158. num. 29. & seq. Riminal. cons. 45. nu. 33. post Castr. Alex. Ruy. & Ceph. per eum relatos, & cons. 44. num. 41. & seq. ac cons. 46. num. 116. & 117.* Vnde cum Imperator non fuerit certificatus de ipsis agnatis, nec de eorum iuribus, dici nullo modo potest, quod ex hac clausula habuerit intentionem eis præiudicandi, nec censetur eis præiudicatum, maxime cum agatur de magno eorum præiudicio, *vt per Paris. d. cons. 1. num. 76. & seq. volum. 4. post Abb. Alex. Soc. Curt. & Fel. in locis adductis.* prout & de clausula, *de plenitudine potestatis*, dicit Alciat. *respons. 201. num. 9. & pluribus seqq. Dec. cons.* 198. *nu. 4. vers. & certe, ad finem, Curt. iun. cons. 49. & consil. 142. nu. 9. Gram. decis. 18. nu. 1. Ias. cons. 8. num. 44. inter cons. Brun per tex. in ca. constitutus, de rescript post glos. Bald. Ang. & Sal in locis citatis, Paris. cons. 11. num. 20. & seq. lib. 1. Soc. iun. cons. 77. num.* 104. *& duobus seqq. Rol. a Valle d. cons. 2. num. 157. & pluribus seqq. & cons. 7. nu. 105. vsq. ad finem, lib. 2.* Alciat. *de præsumt. reg. 3. præsumt. 11. num. 13. & ibi Nicol. Arelat. in additio. ad eum.* Et ibi inquit idem Alcia. quod clausula, *ex certa scientia*, & aliæ operantur in præiudicium tertii, & per eas videtur apparere de mente Principis, quod velit alteri præiudicare duobus concurrentibus, videlicet, quod simus in casu, in quo Princeps sciat, vel verisimiliter scire potuerit de præiudicio tertii, & quod tollantur ea solum, quæ sunt iuris positiui.

Ad clausulam, *de plenitudine potestatis*, vltra responsiones ex prædictis resultantes, respõdetur vna
64 cum Iasone *d. cons. 233. col. pen. in fi.* Quod cum† Imperator non debeat vti de plenitudine potestatis, nisi ex magna caussa, & hic nulla subsit verisimilis, nec iusta caussa, ergo dicta clausula non debet quicquam operari, maxime cum Princeps nõ fuerit certificatus de contractibus, & conuentionibus, *vt s. diximus.* Item dicta clausula tunc demum effectum operatur, quãdo fuit processum cum caussæ cognitione, secus, vbi sine, vt in casu nostro, vbi sine citatione agnatorum fuit processum, & eo ipso dicitur processum sine caussæ cognitione, quãdo Princeps dicit, se aliquid facere de plenitudine potestatis, *vt in terminis Rimin. dicit d. cons. 46. nu. 120. post Rot. Spec. Dec. Curt. iun. Roll. a Valle per eum relatos.* Respondetur etiã, quod licet Princeps vtatur clausula *de plenitudine potestatis*, non tamen sequitur, quod voluerit tertio præiudicare, aut ius alterius interuertere, *vt dicit Crauet. de antiqu. tempor. par. 1. in princ. num. 39. post Bald. Innoc. Corn. Gozad. & alios relatos.*

Nec etiam obstat clausula, †*non obstantibus*, quia *vt supr. dicebamus*,† illa nihil operatur, vbi sunt plura obstacula, quãuis sit multum generalis, *vt inquit Cott. in memor. incip. clausula non obstante, post Bal. Ias. Alex. Fel. & alios ibi relatos, & adducit tex. in c. accusatus, §. licet vero, de hæret. lib. 6.* Item respondetur, quod per hanc clausulam non censetur Princeps voluisse tollere ius alteri quæsitum, ex eodem Cotta *ibi in fi.* vbi id probat ex singulari decisione Compost. Butr. & Imo. *in c. caussam quæ, de rescript.* dicentium, quod si Papa per suas literas confert alicui beneficium, nõ obstante collatione alteri facta, quod dicta clausula, *non obstante*, intelligitur solum derogare collationi inualidæ alteri factæ, non autem validæ, *Felyn. in ca. super eo, sub num. 5. de offic. delegat.* Respondetur etiam, † quod dicta clausula potest operari in præiudiciũ tertii in his, quæ sunt iuris mere positiui, super quo Princeps habet plenitudinem potestatis, eiq; potest derogare, secus autem in his, quæ sunt iuris naturalis, vel gentium, vt sunt cõtractus etiam feudales, & testamenta, prout in casu nostro. Nam in his dicta clausula non operatur ad tertii præiudicium, *vt late tradit Rimin. post plures quos refert in cons. 45. nu. 36.* Et multo minus in casu nostro potest dicta clausula operari ad præiudicium agnatorum, cum Imperator de his non fuerit certificatus, nec de contractibus, feudis, conuentionibus, & testamentis, *vt sæpe diximus.* 65 66

Non obstat, quod in hac legitimatione enuntientur aliæ legitimationes de eodem D. Alexandro antea factæ, & quæ producẽtur suis loco & tempore, quia pro nunc non apparet, nisi de vna legitimatione, *vt in simili dicit Neuiz. d. cons. 99. in fi.* de aliis autem plenioribus, vt dicitur, non apparet, quo fit, vt paria sint non esse & non apparere, *l. duo sunt Titii, de testam. tute. l. eius qui in prouincia, ff. si cert. petat.* Ex quibus omnibus necessario sequitur, hanc legitimationem nõ valere, aut saltem nullo modo præiudicare istis DD. fratribus agnatis; ideo esse pronuntiandum, prædictam legitimationem esse nullam, aut saltem non præiudicare prædictis agnatis ius habẽtibus in dictis bonis, tam virtute prædictæ primæ inuestituræ, quam ex conuentionibus & dispositionibus prædecessorum, & eos vti reos & possessores esse a petitis absoluendos, saltem ex reg. *l. fauorabiliores l. in pari, ff. de reg. iur. §. commodum autem, Institut. de interdict. cum similibus.* Et ita censeo salua semper Excellentiss. Senatus censura.

## SVMMARIA.

1 *Reo mortuo pendente appellatione potest hæres appellationem prosequi.*

2 *Appellatio an sit recipienda, & attentata an sit reuocanda*

*uocanda, cognitio pertinet ad iudicem ad quem, non autem iudici a quo, & id fieri debet cauſſa cognita.*

3 *Attentata ante omnia eſſe reuocanda, non procedit in caſibus, in quibus de iure eſt prohibita appellatio.*

4 *Appelatio a ſententia in crimine læſæ maieſtatis nõ datur, contrarium verius, numer. 26.*

5 *Appellari ad ſuperiorem omiſſo medio non debet, ſed gradatim, & a delegato ad delegantem, limita vt numer. 10. & 13.*

6 *Attentata non reuocantur, ſi appellatio ſit nulla.*

7 *Dominus non poteſt ſe intromittere de cauſſis ſubditorum vaſalli, quia ei tributa eſt iuriſdictio priuatiue ad dominum.*

8 *Inhibitio iudici a quo, vt canonice facta dicatur, quæ requirantur.*

9 *Attentata non reuocantur propter clauſulam,* appellatione remota.

10 *Cauſſa per appellationem ad ſuperiorem introducta omiſſo medio quando tractanda ſit in curia etiã inuito appellato.*

11 *Appellantis iuramento, quod non ſperet conſequi iuſtitiam in partibus, an adeo ſtandum ſit, vt probatio in contrarium non admittatur.*

12 *Iuramentum prædictum appellantis poteſt per procuratorem cum ſpeciali mandato præſtari.*

13 *Indices in cauſſa propria eſſe non poſſunt Comites, & Barones contra eorũ ſubditos, ſed debet tunc cauſſa per ſuperiorem cognoſci, & numer. 28.*

14 *Iudices in cauſſa propria poſſunt eſſe Comites, & Barones in cauſis breuiſſimis, & modici momenti.*

15 *Princeps non recognoſcens ſuperiorem, poteſt eſſe iudex in cauſſa propria.*

16 *Iudex ſuſpectus in cognoſcendo ſeu iudicãdo an poſſit delegare alteri cauſſam.*

17 *Attentata, pendente appellatione, ante omnia ſunt reuocanda, etiam ſi appellationi non fuerit delatum per iudicem a quo.*

18 *Appellatione interpoſita a diffinitiua ſtatim remanet ſuſpenſa iuriſdictio iudicis a quo.*

19 *Appellationi cuilibet in dubio eſt deferendum.*

20 *Appellationi ad Imperatorẽ, vel Papã interpoſitæ, ſemper eſt deferendũ ob reuerentiam ſuperioris.*

21 *Per attentationem pendente appellatione offenditur lex, pars, iudicium, & iudex.*

22 *Attentata interim ſunt reuocanda, dum diſputatur an appellatio ſit iuſta, vel iniuſta, & an ſit nulla, vel fruſtratoria, maxime vbi de hoc non edocetur in continenti.*

23 *Attentata pendente nullitate ſimul cum appellatione cumulata, reuocantur ante omnia.*

24 *Sententia exſecutioni mandari non debet contra ſucceſſorem condemnati non citatum.*

25 *Vaſallo ad feudum vocato ex pacto & prouidentia, ex nullo facto defuncti vaſalli poteſt præiudicari.*

26 *Appellatio a ſentẽtia in crimine læſæ maieſtatis admittitur de iure.*

27 *Crimen læſæ maieſtatis non dicitur committere non (ſubditus.*

29 *Delegatio cum clauſula;* appellatione remota, *quomodo intelligatur.*

## CONSILIVM LXIX.

Cripſimus alias circa merita cauſſæ proceſſus inquiſitionalis formati cõtra D. Alfonſum Spinolã, longiſſime detentum, nunc autem lata ſententia contra eum, per quam cõdemnatur in pœnam deportationis, ſeu relegationis perpetuę in locum per D. Ducem Mantuæ deſignandum, & vlterius in ſumma 30. millium aureorum ſoluẽdorum infra trimeſtre tũc proxime ſequuturum. Aduerſum eam idem D. Alfonſus de nullitate dixit, & ſi qua eſſet appellauit, ſeu ſupplicauit maieſtatẽ Cęſaream; qua appellatione interiecta & pendente tempore ad eam introducendam coram Cęſare, arrepto iam itinere, per generoſam matronam Dominam Leonoram Spinolam, eiuſdem D. Alfonſi vxorem; idem D. Alfonſus in carceribus vita functus eſt, relicto D. Franciſco, & aliis filiis legitimis, & naturalibus heredibus eius reſpectiue, quo vita functo, eis non citatis fuit de mandato dicti Domini Ducis Mantuæ facta exſecutio ſententiæ, pro ſumma in ea contenta, in bonis feudalibus ipſius D. Alfonſi, & de facto ac iure incognito: ablata caſtra Iuſſuallæ, Planæ, Cagnæ & Deghi, cũ omnibus iuribus & pertinentiis eorum. Cum autem † mortuo appellante, pendente appellatione poſſit heres 1 appellationem a defuncto introductam proſequi, *iuxta tit. ff. & C. ſi penden. appella. mors interue.* imo eidem heredi dantur a lege quatuor menſes vltra tẽpus defuncto datum, *vt in l. fin. C. eod. titul. & gloſſ. in l. 1. ff. eod. titul. & vbique Doctores,* ideo volentes dicti filii & heredes reſpectiue appellationem a patre defuncto interpoſitã proſequi, porrectis precibus Maieſtati Cæſareæ ſupplicarunt, quatenus appellationem a patre introductam recipere & admittere dignetur: & omnia attẽtata interim reuocare, & in priſtinum reſtituere; vnde duplex vertitur quæſtio. Prima; *an appellatio, ſeu recurſus vel ſupplicatio ad Cæſarem introducta, ſit recipienda & cauſſa in Curia apud Cæſarem tractanda, vel ne.* Secunda, conſecutiue quæritur, *an pendente appellatione ſeu ſupplicatione, vel recurſu, licuerit Domino Duci exſequutionem facere, an vero attentata ſint nulla, & ante omnia in priſtinum reſtituenda?* Quorum quidem † articulorum 2 cognitio & deciſio ad iudicem ad quem pertinet, & non iudici a quo, *vt de primo eſt gloſſ. per multa iura quæ allegat in l. 1. in verbo fiat, ff. nil nou. appell. penden. & de ſecundo eſt tex. in c. non ſolum, de appellat. in 6. in illis verbis per appellationis iudicem, &c. vbi omnes Doctores tradunt, & Philip. Franc. in c. de priore, colum. 2. de appella.* Vnde licet ſacratiſſimus Imperator appellationis iudex, ſeu eius venerabile conſilium potuiſſet, forſan etiam parte abſente, decernere, an recipienda ſit appellatio, & retinenda cauſſa in Curia vel ne, *vt voluit Inno. in c. paſtoralis, col.... de officio delegat.* attamen eidem fortaſſe viſa fuit melior ſententia gloſſæ, quæ vult contrarium *in l. 1. in verb. ſummatim, C. quorum appellat. non recip.* quæ tenet, quod talis cognitio fieri debeat parte præſente & cauſſa cognita, & idem de reuocatione attentatorũ ſentiens requiri cauſſæ cognitionem & citationem

partis, *vt voluit Philipp. Franc. in ca. bonæ memoriæ, col. 4. versic. 1. quia de appellationibus*, ideo super vtroq; articulo mandat Imperator, quod citetur D. Dux Mantuæ ad videndum admitti, & recipi appellationem, & attentata reuocari, vel caussam legitimam dicturus in contrarium, quare præmissa fieri non debeant; videndum est itaque an D. Dux Mantuæ contradicere possit, & legitimam caussam allegare.

Et prima facie pro D. Duce facere videtur limitatio, quæ datur ad regulam, quæ habet, quod attẽtata pendente appellatione sint ante omnia reuocanda, vt ea † locum non habeat in casibus, in qui-
3 bus a iure prohibita est appellatio, *vt est tex. in c. non solum de appellatio. in 6. ibi, exceptis casibus, in quibus post sententiam iura appellare prohibent, vbi gloss. in verbo, casibus, & omnes Doctores.* Vitali. *in tractat. clausularum, super clausula, nil nou. appellat. penden. colum. 2. vers. item fallit in his casibus, & colum. 7. vers. in casibus vero*, dicens, quod in casibus, in quibus non est licitum appellare, non debet iudex primus supersedere, etiam quando appellatur a diffinitiua, nisi postquam fuerit nominatim inhibitum per iudicem appellationis; at in casu nostro appellatio cẽsetur a iure prohibita, ergo &c. Quod autem cẽseatur prohibita appell. patere videtur tam ex natura caussæ, quam ex qualitate iudicis a quo; ex natura caussæ, quia ex processu formato contra D. Alfonsum, & ex tenore sẽtẽtiæ, fuit D. Alfonsus notatus, & condemnatus de crimine læsæ Maiestatis, seu vt
4 dicitur rebellionis, † quo casu ab huiusmodi sententia non datur appellatio, *vt voluerunt multi præcipue Roman. in l. Pantonius, § rei perduellionis, ff. de acquir. here. Ang. in §. publica in fine facti, de publ. iud. in l. constitutiones, ff. de appella. & in tract. maleficior. in verbo, præsente & appellante, & in verbo, che hai tradito la tua patria, in princip. sequitur Marsil. in l. de minore, in princip. colum. 2. num. 7. ff. de quæstio.* Ratione autem † iudicãtium non videtur, quod teneat appella-
5 tio, quia a sententia delegatorum, qui iudicarunt, appellari debuit ad Ducem delegantem, non autẽ ad Imperatorem omisso medio, *l. Imperatores, ff. de appellat. l. præcipimus, §. 1. & §. & hæc appellatio, C. eod. tit. ca. super quæstionum, §. porro, de off. delegat. c. si delegatus, ca. is cui, & ca. si a delegato, eod. titul.* & introducta ad superiorem omisso medio videtur nulla, *vt tradunt Doctores in l. 1. §. penult. & in d. l. Imperato-*
6 *res, ff. de appellat.* Data † autem nullitate appellationis, non reuocantur attentata, *vt per Doctores in d. c. non solum, & per Innoc. in d. ca. pastoralis, col. 3. versic. nam cum superior, de offi. iud. delega.* vbi ait, quod cum superior iudex non habet iurisdictionem in subditos suffraganei, nisi quãdo est appellatum, & appellatio est nulla, in hoc casu nullam habebit iurisdictionem, *vt nota. plenius in c. Romana, de appellat. in 6.* & dicit Ang. *in l. 1. colum. penult. vers. 3. quod vbi, ff. nil nou. appel. pend.* quod vbi appellatio non tenet, etiam notorie, attentata per appellatum, vel iudicem, non reuocantur, sed attentata per ipsum appellantem sic. Vel saltem vbi teneret appellatio directa ad maiorem magistratum, omisso medio, *vt voluit gloss. & ibi multi Docto. in d. l. Imperatores in verbo non recte, & per Præposit. post Abbat. in ca. dilecti, el 2. colum. 3. de appella.* tamen ex dispositione iuris censeretur directa ad maiorem magistratum, *d. l. 1. §. pen. & d. l. Imperatores.* Accedat, quod cum Dominus Dux sit inuestitus cum primis, & vltimis appellationibus, censetur inuestitus priuatiue ad ipsum † Imperato-
rem, ideo † non potest Imperator se intromittere 7
de caussis vasallorum ipsius Ducis, *iuxta Bald. in l. 1. quæst. 43. ff. de rer. diuis. quem refert & sequitur Lauden. in tract. de Principe, conclus. 145. incip. Dux Mediolani, Præpos. in prælud. feudor. colum. 7. circa medium, vers. & vsque adeo, & in c. 1. circa finem, de controuers. inuestit. int. vasall. & episcop.* & per Abbat. *in ca. ceterum, colum. 2. versicul. fateor tamen, de iud.* vbi ait, quod vasallo tributa est iurisdictio priuatiue ad dominum, *idem dicit Felyn. in capit. pastoralis, colum. 3. versicu. limita 6. de offic. ord. cum multis aliis relatis per Gramma. decisio. 30. nu. 7. vers. contrariam sententiam, & num. seq. vsque in finem.* Quo stante, sequitur, appellationem introductam per Dominum Alfonsum non fuisse deuolutiuam iurisdictionis ad superiorem, ad quem fuit appellatum, neq; suspensiuam iurisdictionis iudicis a quo, & consequenter tenent attentata, etiamsi essent attentata post inhibitionẽ, eo quia inhibitio hoc casu non diceretur canonice facta, quod requiritur ad hoc, vt attentata post inhibitionem retractentur, *vt in d. ca. non solum*, vbi Doctores declarant, quando dicatur inhibitio canoni-
ce facta. Nam inter cetera requisita, ad hoc vt dica- 8
tur canonica, requiritur, quod per appellationem negotium sit deuolutum ad iudicem ad quem, *vt habetur in d. ca. Romana, §. quod si obiiciatur, de appell. in 6. & tradunt Doct. in d. c. non solum*, & per Vitali. *in d. clausula, nil nou. appel. pend. colum. 9. in princ. versic. ad hoc, vt inhibitio sit canonica*, & ibi propterea tradit, quod quando appellatus comparet coram iudice ad quẽ, & negat fuisse appellatum infra 10. dies, aut aliud simile, tunc iudex appellationis nõ potest inhibere, nisi primo cognoscat illam caussam esse deuolutam ad eum per appellationem, siue appelletur a diffinitiua, siue ab interlocutoria: constare enim primo debet iudici de sua iurisdictione, *d. ca. Romana, §. si vero vocatus.* Vlterius fortasse delegatio in casu nostro erit facta cum clausula, *appellatione remota*, sed non firmo, quia eam non vidi, quo † casu si 9
sic esset, licuisset eandem exsecutioni demandare non obstante appellatione. *secundum Innoc. & Host. in d. c. pastoralis, de off. deleg. quos sequitur Vitali. d. tracta. in clausula, nil noua appel. pend. col. 2. vers. item si est caussa commissa appellatione remota*, potuisset autem Dominus Dux Mantuæ committere caussam, seu delegare appellatione remota, *iuxta tradita in l. 1. §. interdum, ff. a quibus appellar. non licet, & l. fina. C. de sent. & interloc. omn. iud.* Hæc sunt quæ pro D. Duce Mantuæ facere videntur.

Quibus non obstantibus, censeo in vtroque articulo pronuntiandum in fauorem heredum appellantium, & quod attinet ad articulum, an recipienda sit appellatio, & tractãda caussa in curia, quoniam memini alias fuisse super eo scriptum, & cõprobatum multis fundamentis, esse admittendã & recipiendam appellationem, ideo super eo non multũ insistendum pnto, addo tantum alias dictis, quod

10 quòd † cum appellantes aut tutores nomine eorũ asseuerent cum iuramento, se non sperare iustitiam consequi in partibus apud Ducem Mantuæ eiusue officiarios, debet omnimodo caussa hæc in curia tractari, & per Imperatorem ad quē appellatum est cognosci, ita tradũt Domini de Rota *decis. 42. incip. item si impetratur in nouis*, vbi notabiliter decidunt, quod sufficit hoc probare per solum iuramentum, quia ea quę consistunt in mente, vel in animo alicuius aliter probari non possunt, *vt in cap. statutum, vbi Io. And. & alii de rescrip. lib. 6. & in c. vt circa, eod. titu.* nec potest certior probatio haberi, q̃ per iuramentum eius, de cuius animo ac proposito dubitatur, seu quæritur, *§. alia Instit. de actio. & l. si cui. §. iisdem ff. de accusa.* Et decisio. Rotæ sequitur, & menti tenendam dicit Abbas *in c. Nicolao, sub num. 6. vers. ad vnum tamen aduerte, de appell.* dicens, quod vbi caussa de sui natura non esset tractanda in curia, si tamen appellans iuret, se non credere, quod habebit iustitiæ complementum in partibus, tunc tractabitur in curia, etiam inuito appellato, sequitur ibi Imola, nec non Francus, *colum. 2. in fin. versi. tertio quærit.* vbi pariter istud menti tenendum, & vtile ait, idem tenet Præpositus *col. 3. versic. est tamen vnus casus*, post Ant. de But. quem refert ita tenere ibi, *& in c. veniens de renuncia.* & prædictos sequitur etiam Dec. *in c. interposita, colum. fin. in fin. de appel.* vbi tradit, istum esse vnum casum, in quo semper caussa erit tractanda in curia, si appellans iuraret se credere non posse consequi iustitiam in partibus, quia statur eius iura-
11 mento, *arg. d. c. statutum*, & † adeo, inquit, statur eius iuramento, quod contrarium probari nō potest, *vt tradit Rota decis. 60. incip. vbi quis impetrat, tit. de rescript. in antiquis, alias est decisio. 79. Paris de Puteo de syndicatu, in verbo, iudices, cap. 14. incip. qualiter autem probabitur iustitiã denegatam.* Sed in hoc contrariũ tenet Ioan. Andr. *in d. c. statutũ. §. cum vero, de rescrip. in 6. cum quo transit ibi Philip. Franc. col. final.* Geminia. autem *ibi col. 3. & 4.* fœdere distinctionis cōciliat opiniones, *vt per eũ* non refero, quia non expedit circa hoc ad præsens insistere, eo quia vltra probationem per iuramentum appellantium, probatur manifeste ex actis de iustitia denegata in præteritum. Nam cum multoties fuerit ad ipsum Ducem recursum, & a grauaminibus illatis Domino Alfonso appellatum, recursum, seu supplicatum ad ipsum Dom. Ducem, nunquam fuit sibi prouisum, neque iustitiæ complementum consequi potuit, quin imo semper absque prouisione aliqua remissus fuit ad eundem iudicem grauantem, *contra l. eos, in princip. C. de appella. cap. accepta, extra eod. titul. & cap. per tuas, de*
12 *sentent. excomm.* Et † prædictum iuramentum præstari potest in curia ex parte appellantis per procuratorem, speciale mandatum habentem. *secundum gloss. in d. c. vt circa. §. super huiusmodi, in verbo per proprium, de electio. in 6.* Et licet Archidia. *in d. c. vt circa, & in cap. nulli. eod. tit. ac in d. c. statutum. §. cum vero*, teneat, quod imo debeat præstari per propriam personam appellantis, ponderando text. *in d. c. vt circa*, dum ait, per proprium pręstandum corporaliter faciat iuramentum, attamen verior est op. glossæ *in d. c. vt circa*, cum qua transeunt ibi Philip. Franc. *col. 3.* & Gemin. *in d. §. super huiusmodi, col. 2.* eo quia iuramentum procuratoris, habentis speciale mandatũ, dicitur proprium iuramentum domini, vnde si procurator iurat falsum, censetur dominus periurus, *vt c. 2. & c. fi. de iureiur. in 6. & c. fi. de iura. cal. eod. lib.* Et ita seruari in curia, quod per procuratorē cum speciali mandato præstetur iuramentum, attestantur idem Arch. nec non Io. And. *in locis prædictis.* Poterit itaq; in casu nostro fieri speciale mandatum procuratori iam constituto in curia ad iurandum, nomine appellantium, prout sic eorum tutor seu tutores iurant, se non credere, nec sperare posse consequi cōplementum iustitiæ in partibus a D. Duce Mantuæ, nec eius officialibus, & propterea petendum, & instandum, appellationis, seu recursus, vel supplicationis caussam recipi, & illam in curia retineri, per ipsumque Imperatorem cognosci & terminari.

Pręterea ratione etiam iustissimę suspicionis debet caussa in curia tractari eo, quia cum sit propria caussa ipsius Ducis, tam ratione offensæ, quam prætendit sibi illatam per ipsum D. Alfonsum, quam ratione pœnæ pecuniariæ per sentētiam indictæ, quæ est egregiæ quantitatis, iustissime recusari potest & debet, † quia esset iudex in caussa propria, *contra tit. C. ne quis in sua caussa in rubro & nigro, & l. qui iurisdictioni præest. ff. de iurisd. omn. iud.* vbi Bartol. per illum text. dicit, quod Comites & Barones non possunt cognoscere de caussa, quæ vertitur inter eos, & eorum subditos, Marant. *de ord. iudicio part. 6. secundo actu principali nu. 32. & 33.* vbi post Andr. de Iser. quem refert, ait, in tantum hoc verum, quod etiam Rex non debet esse iudex in caussa ꝓpria: addo prædictis, quod eleganter tradit Præpos. *in d. c. dilecti. el 2. col. 4. vers. sexto fallit, de appel.* vbi ponit multas fallentias ad regulam, quę habet, ꝙ gradatim sit appellandum, *iuxta l. Imperatores. ff. de appellatio.* Et inter alias fallit secundum eum, quando archiepiscopus litigaret cōtra subditum sui suffraganei, qui subditus esset reus, nam si appellare voluerit subditus a sententia episcopi, non erit tunc appellandum ad medium scilicet ad ipsum archiepiscopum, ne sit iudex in facto proprio contra ea, quæ habentur *in c. cum venissent, de iud. in l. vn. C. ne quis in sua caussa.* Et ideo inquit appellari poterit ad patriarcham omisso medio, vel alium quemcunq; superiorem, quasi mediũ sit impeditum, *c. is cui, de offic. delega. lib. 6. c. si a subdelegato, eod. tit. & lib.* addo etiam quod scribit Oldrad. *consil. 234. incip. factum tale est, quidã miles, in fine*, vbi loquitur de Barone, qui requisierat militem quendam tenentem ab eo feudum, vt iret, & esset secum in exercitu regis, quod cum non fecisset, reuersus a bello Baro indixit præstationem certam pecuniæ militi ratione feudi, quod ab eo recognoscebat intendens hoc pacto resarcire ab eo expensas, quas sustinuerat in exercitu regio, & quærebatur, an hæc indictio pecuniæ fieri per Baronem dicto militi potuisset, concludit Oldr. quod non, quia non potuit esse iudex in caussa sua ꝓpria, *vt in rubro & nigro. C. ne quis in sua caussa, & l. pen. ff. de arbitr.* Et tanto magis in casu nostro militat dispositio d. tituli, *c. ne quis in sua caussa, & l. qui iurisdictioni*, cum agatur de caussa grauissima, & magnæ importantiæ, vt alias dixi-

mus. Vnde † licet in caussis breuissimis & modici momenti non haberet locum regula prædicta, *secundum Angel. qui ita limitat, in d. l. qui iurisdictioni, in principio, & Ias. col. 2. vers. 6. fallit, ac Dec. num. 15. vers. hæc regula fallit, & Iacobi. a S. Georg. in prima lectura, nu. 6.* attamen in caussa graui, & magni momenti omnes tenent, non posse quem esse iudicem in caus-
15 sa propria. Et † licet sit speciale in Principe secundum aliquos, quod possit esse iudex in caussa propria, attamen illud est verum in non recognoscente superiorem, vel saltem habente iura imperii, quod non est in D. Duce Mantuæ, qui Imperatorem recognoscit: quo casu non potest esse iudex in caussa propria, vt per Iacob. a S. Georg. *in verbo, Princeps Pedemontiũ, col. 6. versic. quadragesima nona specialitas,* vbi ait, recognoscentem superiorem non posse esse iudicem in caussa propria, *allegat Bal. in c. 1. tit. de inuest. in marit. facta.* Et si dicatur, vbi ratione dictæ suspicionis non posset ipse Dux cognoscere, alteri de-
16 legabit; † eo quia suspectus in cognoscendo, seu iudicando, non censetur suspectus in delegando, *cap. si quis contra clericum, vbi Abb. not. de foro comp. prout ita volebat Paul. de Cast. in d. l. qui iurisdictioni. ff. de iurisd. omn. iud. per text. in l. prætor. ff. eod. tit.* vbi etiam idem Paul. de Cast. notat, quod iudex ordinarius potest recusari vt suspectus, ad hunc finem, vt caussam alteri deleget, nõ autem, vt ex toto repellatur. Nam licet, inquit, vt suspectus sit recusatus, non tamen prohibetur delegare, & sic exceptio, quæ opponitur deleganti, nõ opponitur delegato. Nam, inquit, in delegato suspecti cessat omnis suspicio, quæ poterit subesse in delegante, *vt probatur in d. l. prætor. idem tenet Lancel. Dec. in d. l. qui iurisdictioni, col. 2.* Sed ad hoc respondetur, quod contrarium tenet Bart. *in d. l. qui iurisdictioni, num. 2.* eo quia sicut dominus est suspectus, pariter erit suspectus ille, quem dominus dabit pro iudice in ipsa caussa, *pro quo faciunt tradita per Imolam in capitulo insinuante, de offic. deleg. & Philip. Franc. in cap. postremo. vers. 12. suspicionis caussa, de appella. quos refert Maranta de ord. iud. parte 6. 2. actu principali, nu. 28.* Quod si Episcopus est suspectus, pariter eius vicarius est suspectus, & consuluit Brunus *cons. 146. lib. 2.* quod potestas domini censetur suspectus subdito, litiganti contra dominum: tanto autẽ magis suspectissimum est istis heredibus appellantibus coram Duce litigare, & eius officialibus, quorum pater inhumaniter per quinquennium in arctissimis vinculis detentus vita excessit: quo fit, vt tutum eis non sit ad ipsum Ducem accedere, prout eundem eiusue officiales suspectissimos iurant, *arg. clem. pastoralis, & quæ ibi Docto. tradunt de re iud.* Et cum fuerit idem D. Alfonsus, dum viueret, multipliciter grauatus ab ipso Duce, & eius officialibus, ad eundem grauantem appellantes remitti fas non est, *vt dicit Imperator in d. l. eos, in principio, C. de appella. cum aliis supra adductis.* verum ipsemet Imperator ꝓuocatus cognoscere debet. Stante ergo, quod recipi & admitti debeat appell. & tractari caussa in Curia ex supra dictis, succedit pro appellantibus re-
17 gula iuris canonici & ciuilis, † quod attentata pendente appellatione sunt nulla, & ante omnia sunt reuocanda, *c. non solum de appella. in 6. c. bonæ memoriæ de confir. vtil. vel inutil. l. 1. nil nou. appel. pend. l. sciendũ. ff. de appel. recip. in illis verbis, nec quicquam innouari etiam si contra fiscum appellatum sit, & ex illo. l. minime, C. de appel.* Et satis est quod constet, appellatum fuisse intra decendium, vt reuocentur attentata, *d. c. non solum, vbi glos. in verbo, ante omnia, & ibi Doct. declarant ad idem c. Romana. § si vero, eod. tit. & lib.* Nec refert, quod appellationi non fuerit delatum per iudicem a quo, quia, *vt dicit Præposit. in d. c. Nicolao, col. 3. in principio, de appella.* delatio iudicis a quo nihil operatur quoad diffinitiuam per appella. ab ipsa diffinitiua. Nam † statim interposita appellatione a 18
diffinitiua inuitis dentibus iudicis a quo, appellatio eius iurisdictionem suspendit, & vbi a diffinitiua appellatur ad Imperatorem, vel Papam, si Iudex non defert, deferunt iura, *vt dicunt Domini de Rota decisio. 366. incip. si appelletur a diffinitiua in nouis relati per Vantium, de nullita. sententia. titu. de nullita. ex defectu iurisdictio. ordinariæ, num. 77.* Et punitur iudex non deferens hoc casu appellationi, *l. quoniam iudices. l. iudicibus. C. de appel. c. de priore ex. eo. tit. Rota & Vantius locis prædictis,* maxime vbi appellatio est iusta, *vt tradit Ang. in d. l. quoniam iudices, & Franc. in d. cap. de priore.* Et † vbi dubium est, an appellatio sit iusta, vel 19
iniusta, tunc cuilibet appellationi est deferendum, *vt tradunt Ang. & Francus vbi supra,* vbi idem Francus *col. 2.* ait, quod appellatio semper dicitur esse iusta, quantum ad hoc, vt iudex teneatur deferre, quoniam continet iustam caussam grauaminis, & ideo iudex a quo in dubio tenetur deferre appellationi, & supersedere, quia, an appellatio procedat, vel non procedat, sit iusta, vel iniusta, non pertinet ad eum cognitio, sed ad iudicem appellationis, *vt supra diximus.* Vnde, vt id obiter dicam, † debuissent iudices 20
in casu nostro ob reuerentiam supremi, ad quem fuerat appellatum, deferre appellationi, & apostolos, seu literas dimissorias tradere, *iuxta l. eos. §. fin. C. de appella. concordat text. elegans & notab. in cap. 1. de appella. in 6. ibi, si appellationi ex superioris reuerentia sit delatum,* aut saltem caussas refutationis, & abnegationis Imperatori reuerenter rescribere, *iuxta l. pen. ff. de appella. recip. ibi, eumq; qui appellationem non recipit, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & caussam, pro qua non recipit appellationem, &c. & in l. eos. §. super. C. de appell.* & interim ab omni exsecutione & innouatione abstinere debuerant: quo fit, vt per attentata non solũ censeatur offensa pars, & in illius iniuriam facta exsecutio, sed etiam in offensam ipsius Imper. ad quẽ fuerat prouocatum, Alex. *consil. 99. colum. 3. lib. 5.* vbi ait, † quod 21
per attentationem pendente appellatione offenditur lex, pars, iudicium, & iudex, *post Philip. Franc. quem refert in c. bonæ memo. col. 10. vers. item ipse attentans, de appel. quos etiam refert Didac. lib. practica. q. c. 23. colum. 2. vers. quia & exsecutio, text. est notabilis, in d. c. 1. in fin. de appel. in 6. ibi, iustum est equidem, vt in eum iura insurgant, qui ius, & iudicem, & partem eludit.* Reuocandum est itaque omne attentatum, licet appellationi interpositę delatum non fuerit, neque apostoli traditi. Nam imo secundũ Phil. Franc. *in c. solicitudinem, colum. 4. versic. dubium tamen, de appel.* iudex a quo denegando apostolos expresse habetur,

betur,ac ſi appellationi detuliſſet, & omnis proceſſus coram eo factus ex poſt eſt nullus, *vt in c.ab eo,de appel.in 6.& clem.2.eo.ti.*& ſcribit Ang.*in d.l.1.col.pen. verſ.quarto principaliter.ff.nil.no.ap.pend.* quod ſi iudex a quo, requiſitus tempore & loco cõgruis, apoſtolos dare negauit,tunc abſque inhibitione omnis ꝓceſſus ei⁹ eſt inualidus, niſi per appellantẽ renuntiatum ſit appellationi,*gl.notab.& ibi omnes Dd.in d. c.1.de appel.in 6.* Vnde cũ in caſu noſtro per abnegationẽ apoſtolorũ dicatur recepta appellatio,iudices a quo abdicarunt totaliter a ſe oẽm iuriſdictionem, ẽtiã appellatio fuiſſet notorie fruſtratoria, *vt dicit*
22 *Ang.in d.l.1.col.1.verſic.quæritur in litera.* Quo fit † vt comparente D. Duce appellato, ſi neget & contradicat eſſe reuocanda attenta, eo quod appellatio ſit nulla & fruſtratoria, ſeu nõ tenere,veluti intericcta in caſu a iure ꝓhibito , audiendus non eſt, nec interim differenda reuocatio ex dicta doctri. Angeli, ꝙ maxime verum eſt, vbi de hoc nõ edocetur in continenti *iuxt.gl.cõiter receptam, in d.c.nõ ſolum,in verbo caſib arg.l.3.§.ibid.ff ad exhibend.& c.literas, de reſtit.ſpol.*& perVital.*d clauſula,nil non.appel pend.col 3. verſ.vnũ tamen,*vbi ait hoc tenendũ cordi. Accedat quod in caſu noſtro cum appellatione cumulata eſt
23 cauſſa nullitatis,† quo caſu licet attentata,pendente nullitate etiam principaliter intentata,no reuocentur, attamen quãdo nullitas æque principaliter deducitur cum appellatione,prout in caſu noſtro, tũc attentata ante omnia ſunt reuocãda propter appellationis priuilegium,ſecundum Cuma.*in l.ſi expreſſim.ff.de appel* & Phil.Fran.*in c.dilecto, q.9.de appel.in 6.* quos cum multis aliis refert & ſequitur Vantius *de nullit ſentẽtiæ.tit.quot & quib.mod.nullitas proponi poſſit nu.34.*vbi propterea conſuluit, vtilius eſſe nullitatẽ appellationi cumulare, & cumulatam proponere, quam ſimpliciter eandem ſolam deducere,& ita ſecundũ eum obſeruant practici, nulliter itaq; omnino ad exſecutionem ſententiæ fuit proceſſum, maxime vero pendente adhuc termino trimeſtris, in ſententia præfixo condemnato ad ſoluendum, & mortuo D.Alfonſo non citatis eius filiis heredib.&
24 ſucceſſorib.† ꝙ omnino citandi fuiſſent,*vt per Alex. in l.a diuo Pio.§.in vend.col.11.verſ.2.fallit.ff. de re iud.* vbi poſt Inn.Ang & Bal.per eum relatos ait,ſemper requiri citationẽ ſucceſſoris condemnati in exſecutione ſententiæ,& Alex. refert Marant.*de ord iudicio.vltimo actu,tit.de exſecutione ſententiæ,nu.18.* & cũ exſecutio facta fuerit in feudis, præcipue in eis fieri non debuit nec potuit,non vocato D.Franc. eius filio,& ſucceſſore ipſis in feudis ex pacto & prouidẽ-
25 tia anteceſſorum: † cui propterea ex nullo facto defuncti potuit præiudicari,cum non ipſius patris ſed ſuperiorum prouidẽtia habeat,iuxta diſtinctionem Dyni,*in regula,nõ debet aliquis. circa finem,de reg.iur. in 6.tradunt omnes,in c.1.ſi vaſal.feudo priuetur. cui deferatur.*Et vera eſt concluſio, ꝙ in caſib.in quib.non poteſt pater ꝓiudicare filio cõtrahendo in feudo,in eiſdem nec etiam poteſt delinquẽdo, *vt per Curt.de feudis,in 5 par.col.6.concluſ.6.verſ ego autem.*Quo fit, vt de facto exſecutio ſententiæ facta dicatur,& conſequenter reuocanda remedio attentatorum.

Et per ſupradicta ſublata remanent, quæ in contrarium adducta fuerunt,quibus tamen ex abundãti reſpondetur. Nam non obſtat quod primo dicebatur,appellationem in caſu iſto eſſe de iure prohibitam,eo quia agebatur de crimine læſæ Maieſtatis, ſeu rebellionis, quo caſu a ſentẽtia ſuper tali crimine lata,non appellatur,& conſequenter ceſſat regula, quod attentata ante omnia ſint reuocãda. Nam reſpondetur, quod verum eſt,regulam prædictam ceſſare in caſibus, in quib⁹ expreſſe & patenter a iure prohibita eſt appellatio, *vt dicit gl. in d.l.1.in verbo,fiat,nil.nou.appel.pend.& ibi Dd.* ꝗ caſus ſunt certi,*vt in l.fin.ff.de appel.recip.& in l.conſtitutiones.ff.de appel.*Vnde dicebat Ang.*in l.qui reſtituere.col.fi.verſ. nota optimam doctrinam.ff.de rei vindica.* quod ab omni ſententia poteſt appellari, niſi reperiatur iure cautum, quod non poſſit appellari. Sed in caſu,de quo agitur, non reperitur in iure expreſſe prohibita appellatio, ergo &c. Quin imo ſecũdum veriorẽ opinionem † etiam a ſententia in crimine læſæ Ma- 26
ieſtatis a iure admittitur appellatio, *vt per gloſſ. in l. Pantonius.§.rei perduellionis.ff.de acquir.heredit.quam refert & ſequitur Laudenſis in tractat. de crimine læſæ Maieſtatis quæſtio.7.*ſequitur Andr.de Iſernia,*in c.1. in 9.nota.6.titul.quæ ſint Regaliæ,* vbi dicit, iure cautum non reperiri,quod in crimine læſæ Maieſtatis appellatio ſit prohibita, *idem voluit Afflict.in d.cap. 1.§.& bona committentium,colum.4.num.42.verſicu. vigeſimumprimum ſpeciale. Auguſtin. de Arimini.in additio.ad Angelum de maleficiis,in verbo,præſenti Caio & appellanti.Decius in c.cum ſit Romana,colum.4. in 9.nota.de appel.*Et hanc æquiorem ſententiam appellat Gigas *tractat.de crimine læſæ Maieſta.tit.de pluribus & variis quæſtio.quæſtione 13. num.3.* quæ opinio ſine difficultate procedit, vbi delictumnon eſt plene probatum: contraria autẽ opinio poſſet eſſe vera in accuſato de tali crimine, qui eſſettaliter cõuictus,quod delictum negare nõ poſſet,nam eo caſu appellatio forte non reciperetur.prout ita diſtinguebat Igneus in diſputatione, incipiente; *an Rex Franciæ Imperatorem recognoſcat,* nu 129. relatus per d.Hieronymum Gig.*d.tractatu loco ſupracitato,num. 2* Præterea † non cadit in Domin. Alfonſo crimen 27
læſæ maieſtatis, qui non erat ſubditus Dom. Ducis Mantuæ,niſi ratione feudi, vt habetur *in clem.paſtoralis, de re iud.* & pluribus comprobauimus *in prioribus noſtris allegationibus impreſſis,reſponſo 1 num. 11.* vbi etiam dicebamus,quod imo contra Do.Ducem Mantuæ,qui recognoſcit Imperatorem, nec etiam eius ſubditus ratione originis, vel domicilii, dicitur proprie committere crimen læſæ Maieſta. ſed tantum improprie.

Non etiam obſtat, quod ratione iudicis a quo nulla eſt etiam appellatio,vti interpoſita ad Imperatorem omiſſo medio, vnde cum nõ teneat appellatio,ceſſet remedium attentatorum. Nam reſpondetur, ꝙ imo in caſu noſtro potuit omiſſo medio ad Imperatorem appellari, & tenet appellatio, quia mediũ eſt impeditum, tum ratione abnegatæ iuſtitiæ in præteritum, & quam nec in futurum cõſequi poſſe ſperant appellantes: tum etiam ratione ſuſpicionis contra D. Ducem militantis, cum agatur de cauſſa propria, quib.caſibus licuit appellare omiſſo

medio, *vt late supra probauimus, quibus addo quod eleganter consulendo determinat Bald. in consil. 474. incip. magnificus Dominus Nanus Marchio, libr. 1. quem refert Natta consil. 614. num. 7. & sequent.* Nam consuluit Bald. pro subditis Marchionatus Ceuæ contra ipsum Marchionem eorum Dominum, quod ipsi subditi possint pro commissis per ipsum Marchionem contra eos & eorum bona habere recursum ad gubernatorem Astensem, non obstante pacto inito inter ipsum Marchionem, & ipsam ciuitatẽ Astensem, quod ipse Nanus Mar. & eius successores non possint, seu debeant vllo modo compelli, vel constringi per potestatem, vel capitaneum dictæ ciuitatis, & quod non teneatur stare iuri, seu respondere de iure in dicta ciuitate Astensi in aliqua caussa ciuili, vel criminali. Nam multis rationibus probat, tale pactum non valere in casu, de quo agebatur cõtra

28 ipsum Marchionem & inter alias, † eo quia, inquit, non potuit transferri in ipsum Marchionem potestas ius dicendi in caussa propria, *l. 1. C. ne quis in sua caussa,* ergo cum non fuerit translatum istud ius in alium, remansit penes concedentem. Item quia, inquit, omnia iura clamant, quod propter defectum iustitiæ superioris aditur maior potestas, *vt notatur in c. 1. §. vlt. de milite vasallo qui contumax est,* quapropter subditi, qui grauantur, ab immediato eorum superiore possunt recurrere ad mediatum.

Et per prædicta patet etiã responsum ad id, quod dicebamus, quod cum Dom. Dux sit inuestitus de primis & vlterioribus appellationibus, etiam priuatiue ad Imperatorem, non potest Imperator se intromittere de caussis vasallorum ipsius Ducis. Nam secundum decisionem Baldi, supra relatam, per tales inuestituras nõ censetur translata in ipsum Ducem potestas ius dicendi in caussis propriis ipsius Ducis, quas habet contra vasallos, quia, *vt dicit text. in d. l. 1. C. ne quis in sua caussa,* iniquum est cuiquam licentiam sententiæ in propria caussa concedere, imo hoc est impossibile, vt dicit Natta *d. consil. 614. num. 10.* vt ibi ipse declarat, ad quem me remitto. Quo fit, vt appellatio introducta vti valida, legitima & iusta sit deuolutiua iurisdictionis ad supremum, ad quem fuit prouocatum, & suspensiua iurisdictionis iudicis a quo, etiam absque aliqua inhibitione, cum sit a diffinitiua, *iuxta tradita in d. c. non solum, & alibi sæpe per Doctores.* Et ideo cum non licuerit ad exsecutionem procedere, attentata omnia necessario sunt reuocanda, ac in pristinum reducenda omnia.

Vltimo non obstat, quod delegatio fortasse erit facta appellatione remota: quo casu si sic esset non haberet locum regula, quod attentata sint ante omnia reuocanda. Nam respondetur, quatenus esset

29 facta delegatio appellatione remota, † intelligeretur de appellatione ab interlocutoria, non autem a diffinitiua: aut quatenus delegans sensisset etiam de diffinitiua, respondetur debere intelligi de appellatione friuola, *secũdum Bar. & alios, in l. 1. §. interdum. ff. a quibus appel. non licet. Bart. in l. 1. §. parui. ff. quod vi aut clam. tex. notab. in c. pastoralis, de appellat. ibi, dum dicit, frustatoria tantum inhibita censeatur, & ibi omnes Doct. notant.* Respondetur & tertio, quod vbi Princeps delegasset cum dicta clausula, *appellatione remota,* talis clausula intelligeretur in præiudicium ipsius committentis, scilicet remota appellatione ad eum, non autem intelligeretur in præiudicium superioris, ad quẽ deuolueretur caussa per remedium appellationis secundæ, vel recursus, *ita Angel. in d. l. 1. §. interdum, colum. 1. versic. dicas quod illa clausula. ff. a quibus appel. non licet,* quoniam, inquit, iurisdictioni superioris nemo detrahere potest directo, vel in consequentiã, *l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Tebel. cum concordantibus.* Vnde subdit ibi Angelus notabilem conclusionem, quod nulla ciuitas, aut dominus superiorẽ recognoscens poterit statuere, vt a sententiis officialium in criminalibus & ciuilibus nõ appelletur, nisi in præiudicium ipsorum statuentium, scilicet, vt non appelletur ad eos, sed non erit sublata potestas appellandi ad superiorem, vnde si ciuitas est subiecta Principi, appellabitur ad Principem; si ecclesiæ, appellabitur ad ecclesiam, & ibi idem Ang. *colum. fin. versic. & ego dico notabiliter,* ait, quod vbi est adiecta clausula, *appell. remota,* poterit tunc appellari ad superiorem omisso medio. Patet etiam per prędicta, quod quatenus vigore cõstitutionum patriæ sententia mandari deberet exsecutioni nõ obstante appellatione, seu non posset appellari, puta si sit sententia Senatus, huiusmodi constitutiones locum nõ haberent, quando ad Imperatorẽ appellatum est, quia eius iurisdictioni nemo detrahere potest, directo, vel in cõsequentiam, lex enim inferioris superiorem non afficit, *d. l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebel. cum similibus.* Concluditur itaque ex præmissis, esse recipiendam & admittendam appellationem tractãdamq; caussam in curia, & subordinate pronuntiandum, omnia attentata pendente appellatione fore, & esse reuocanda, &c. Et ita iuris esse censeo ego.

## SVMMARIA.

1 *Veritas sæpius agitata, magis splendescit.*

2 *Clausula codicillaris, concepta per verba futurum tempus respicientia, rupto inde testamento agnatione posthumi ignoranter præteriti non operatur, nec inducit fideicommissum, & num. 4. sed contra & verius num. 5. & 29.*

3 *Testator in dubio præsumitur nõ prætulisse matrem propriis filiis & descendentibus. Et quomodo id intelligatur, nu. 13. & 14.*

6 *Dispositio* l. 1. C. de codicillis, *quo casu, & quando procedat.*

7 *Clausula illa,* si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, *facit dispositionem vno iure tantum valere.*

8 *Argumentum de pacto ad codicillos, & de donatione inter viuos ad clausulam codicillarem non valet, & num. 9.*

10 *Clausula codicillaris, posita in testamento militis, an differat ab ea, quæ ponitur in testamento pagani. Et quos contrarios effectus operentur, nu. 11.*

12 *Clausula codicillaris, & illa,* omni meliori modo, & forma, &c. *an de consuetudine notariorum potius, quam de mente testatoris apponantur.*

15 L. 2. ff. de leg. 3. *nõ procedit quando fideicommissum relictum*

*relictum eſt à venientibus ab inteſtato.*

16 *Natiuitate poſthumi ignoranter præteriti, non rumpuntur codicilli ab inteſtato facti. Et cenſetur teſtator per illa verba,* ſi non valet, vel valebit, &c. *in genere cogitaſſe de ruptura teſtamenti, nu.17.*

18 *Teſtator præſumitur in eadem volũtate voluiſſe perſeuerare, quando potuit clauſulam codicillarem mutare, & nõ mutauit, & talis voluntas non præſumitur mutata, niſi probetur, nu.20.*

19 *Teſtamentum militare, quibus caſibus natiuitate poſthumi ignoranter præteriti, non rumpatur.*

21 *Teſtator cenſetur potius eius bona velle peruenire ad eius matrem, quam vxorem, decedente filio poſthumo ſine liberis.*

22 *Teſtator præſumitur maiorem habere affectionem ad ſibi proximos, quam ad proximos filii grauati.*

23 *Clauſulæ*, valere voluit omni meliori modó & forma, quibus valere poterat, *vis & effectus quis ſit.*

24 *Commiſſarii cum iuramento allegati ſuſpecti, geſta non valent.*

25 *Vitricus pro priuigna non eſt teſtis idoneus.*

26 *Teſtes ſingulares in loco & tempore probant, & numero 27.*

28 *Teſtamentum non infirmatur ex eo, quod teſtator ſimpliciter illis verbis vſus ſit, ſcilicet* volo teſtamentum, quod feci, valere.

30 *Gloſſæ*, in authen. ex cauſſa. C de lib. præter. *intellectus.*

31 *Spec.* in tit. de inſtr. edi. §. compendioſæ, verſ. pone quidam, *declaratur.*

32 *Angeli doctrina* in l. qui iure, ff. de teſt. milit. & conſ. 108. *declaratur.*

33 *Caſtren.* conſ. 88. lib. 2. & conſ. 58. lib. 1. *declaratur.*

34 *Barbat. & Beltrand. in ſuis conſ. contrarii.*

35 *Signorol.* conſ. 171. nu. 4. *interpretatur.*

36 *Curt. iun.* in auth. ex cauſſa, nu. 70. C. de lib. præter. *exponitur.*

37 *Vitalinus* in tractat clauſularum, colum. 12. *quomodo intelligendus.*

38 *Cagnol.* in repet. auth. ex cauſſa. C. de lib. præter. *dicta aduerſus communem reiecta.*

## CONSILIVM LXX.

ET ſi præcedentibus iuris allegationibus facile vobis Illuſtr. Clariſſimis & Doctiſſimis Iurecõſultis liquere poſſit, ſententiam Illuſtr. Dominorũ delegatorum primæ appellationis in fauorem Illuſt. D. Ludouicæ Solariç originaliter conuentæ rite & recte prolatam fuiſſe; attamen,

1 Quoniã † veritas ſæpius agitata magis ſplẽdeſcit, *c graue. 35. quæſt. 9* notandoque & diſputando bene & optima ratione cognoſcitur, *l. fi. §. mixta. ff. de mu. & honor.* ideo exiſtimaui, quæſtionem prædictam (licet ob Doctorum contrarias ſententias difficilem) quotidianam tamen & pulcram, tertio plenius & diligentius tractare: in qua diſcutienda, primo partem negatiuam præmittam: ſecundo partem affirmatiuam tuebor: tertio contrariis reſpondebo calculumque addam, enixe rogans præſtantias veſtras, vt accurate velint cuncta ſcrutari; quoniam in cognitione terminorum veritas huius quæſtionis conſiſtit. Quæſtio igitur noſtra eſt, an clauſula codicillaris, de qua in teſtamẽto quondam D. Petri Orliti, filii prędictæ D. Ludouicæ, cõcepta per verba etiam reſpicientia futurum tempus (rupto dicto teſtamẽto agnatione Gabrielis poſthumi ignoranter præteriti, poſt cuius natiuitatem teſtator annis circiter tribus ſuperuixit, potuitq; mutare, ſeu tollere dictam clauſulam, & non mutauit) operetur fideicõmiſſum, ſaltem mortuo ſine liberis prædicto Gabriele filio ſuperſtitibus nob. Delphina ipſius pupilli matre, nec nõ prædicta Illuſt. D. Ludouica auia paterna herede in prædicto teſtamento inſtituta.

Et prima fronte videbatur dicendum, clauſulam 2
prædictam nõ operari fideicommiſſum, *l. 1. C. de codicillis*; quia cauetur, rupto teſtamento natiuitate poſthumi codicillos ad teſtamentum pertinentes etiam rumpi, & tunc dicuntur ad teſtamentum pertinere, ſiue facti fuerint ante, ſiue poſt ſiue ex eo, expreſſe fuerint confirmati, ſiue tacite, *vt declarat glo. ibi, quam ſequitur Bar. & ceteri Dd. in d. l. 1.* Et hanc opinionem tenuit Bart. veluti in ea (ex his quos legi) anteſignanus *in l. 1. in 6. q. ff. de iure codic. & conſiliis infra citatis*, quã duob. arg. comprobare nititur, quorum primũ eſt huiuſmodi, donatio inter viuos potetior eſt fideicommiſſo, quia nititur volũtate duorum, *l. 1. C. de pact. vbi gl.* at donatio inter viuos reuocatur natiuitate filiorum, *l. ſi vnquam. C. de reuo. don.* ergo multo magis fideicommiſſum. Secundo hoc argum. vtitur; in teſtamento militis ineſt clauſula, ſi teſtamentum non valet iure communi, valeat iure militari, *l. 3. ff. de milit. teſt.* clauſula autẽ huiuſmodi nõ operatur in teſtamẽto militis, in quo poſthũmus eſt ignoranter præteritus, *l. ſi cum in vtero. C. de teſt. milit. & l. qui iure. ff. eo. tit.* ergo idẽ videtur dicendum in teſtamento pagani, in quo eſt expreſſa dicta clauſula codicillaris *ſi nõ valet vel valebit, &c.* Et hãc opinionẽ dicit Bart. procedere, maxime ſi hæc clauſula ponatur de conſuetudine notariorum, quod ſequitur & totis virib. conatur defendere Are. *conſ. vlt. col. 2. & 3.* vbi dicit, huius opinionis eam eſſe rationem.

Quia teſtator † in dubio teſtãdo & codicillando 3
præſumitur non prætuliſſe matrem filiis & deſcendentib. ipſius teſtatoris, *arg. l. cum acutiſſimi in fin. C. de fidei. l. tale pactũ. § fi. ff. de pac. & l. ex facto. ff. de vulg. & pupil.* adducens pro hac opinione tex. quẽ dicit cõtinere caſum clarum *in l. cum mater. ff. de inoff. teſt.* vbi rupto teſtamento materno, quo fuerat inſtitutus extraneus ex cauſſa præteritionis ignoranter factæ, ad filium hereditatem maternam pertinere, Diuus Adr. decreuit; citat etiã l. *ſicut certi.* & l. *ſi cũ in vtero. C. de teſt. mil.* quib. legibus habetur, teſtamentũ primũ, in quo filius poſthumus eſt ignoranter præteritus, aliis inſtitutis heredibus, minime valere, concludens hanc rationẽ æque procedere, ſiue teſtamentũ a principio non valet, ſiue ex poſt facto. Et ſic ſiue clauſula codicillaris ſit cõcepta per verba præſentis temporis tantum, ſiue etiã futuri, vt in caſu noſtro, adducit pariter tex. *in l. qui graui. ff. de iure codicillorum*, qua l. habetur, filiam poſt mortẽ patris natam in codicillis ad filium ſcriptis (quibus libertates dederat) igno-

ranter præteritam non grauari dictis codicillis, sed libertates a solo filio præstari debere.

Nec obstare (dicit Aret. *colum. 2. in princ.*) verba respicientia futurum tempus, quia cùm testamentum prædictum possit non valere aliis ex caussis, quam ex caussa præteritionis posthumi ignoranter præteriti, vt puta si heres perierit ante testatoré, vel post mortem hereditate non adita, aut repudiauerit hereditatem, seu efficiatur incapax propter delictum, quib. casibus poterit habere locum prædicta clausula codicillaris, propterea dicit non valere consequentiam: verba generalia possunt comprehendere aliquem casum, ergo comprehendunt. Respondet etiam Aret. duobus modis ad l. *si quis cũ testamentum*, & l. *ab intestato. ff. de iure codicil.* vt ibi per eum.

4 Et prædictam † opinioné dicit procedere, quando testator post natiuitatem posthumi superuixit, potuitq; mutare testamentum & non mutauit, tanquam eo casu d. clausula codicillaris non operetur fideicommissum, quia secundum Aretin. non propterea quod testator superuixit, videtur matrem filio proprio prætulisse, nisi expresse, aut aliquibus indiciis declarauerit, velle testamẽtum, seu clausulam prædictam valere, *l. idemque erit, l. Tribunus, l. filiusfamilias, vers. sed si quidem. ff. de milit. testam. & in auth. vt factæ nouæ constit. §. non enim infringi, cum similibus allegatis per eum*, vbi inter alias rationes hanc citat: quia testator sciebat dispositionem legis (scilicet ruptum esse testamentum & codicillos agnatione posthumi) ideo testamentum non mutauit. Et hæc multo magis in casu nostro vrgere videntur, attẽtis dictis aliquorum testium examinatorum parte Do. Delphinæ, qui de aliquibus verbis a testatore post natiuitatem posthumi prolatis, scientiam rupturæ dicti testamenti propter natiuitaté præfati filii continentibus, testificantur. Et pro hac opinione negatiua citantur ab aduocatis Do. Delphinæ infrascripti Doctores.

Primo gloss. *in authent. ex caussa. C. de liber. prater.* quæ dicit, clausulam codicillarem nihil operari, quando testamentum rumpitur ex caussa præteritionis, sed tantum quando ex defectu solemnitatis, quam glos. vt refert Corn. ibi *num. 152.* sequutus est Cyn. *in l. ex ea ff. de testa.* Guliel. de Cun. *in l. fin. C. de codicil.* quem Domini aduocati dicunt secutum fuisse opinionem d. gl.

Albertus Galeotus *in Margarita sua, in tit. de test. vers. pone quæstionem de facto.* Spec. *in tit. de instr. edi. §. compendiosæ. versic. pone quidam fecit testamentum.* Io. And. *ibidem in addit.* dum simpliciter se remittit ad q. Alberti Galeoti.

Bartol. *in l. 1. in 6. quæst. ff. de iure cod. & consi. 210. & consil. 235. quidam nomine Lapus.* Bald. *in l. si totas. C. de inoffic. dona. & in consil. 387. quædam domina, nu. 3. libr. 5. & consil. 424. lib. 4.*

Tindarus pronepos Bartol. affirmans Gasparem Calcan. approbasse consilia Bart. Angel. *in l. idemq. erit, de testa. milit. in l. 1. ff. de iure codic. in consil. 108. ista quæstio principaliter.*

Collegium Perusinum relatum ab Angel. *in d. l. idemque erit.*

Aret. *in d. cons. vlt. & in l. Titius. ff. de libe. & posthu.*

Socyn. *consil. 93.* dicit hanc opinionem magis æquam, fauorabilem, & secundum mentem testatoris, denique esse communem, & refert quosdam senatores Senenses ita iudicasse.

Socyn. iun. *consil. 153. vol. 2.*

Alex. *consil. 41. nu. 6. lib. 1.*

Andr. Siculus, alias Barba. *consil. 60. illud afferam in medium. volum. 3. in addit. ad Bald. in l. 1. C. de iure codicil. & in c. Raynaldus. car. 53. de test.*

Sig. homo. *consil. 172. ser. Antonius.*

Curt. iun. *in authent. ex caussa. nu. 70.*

Card. Zaberella. *cons. 20.*

Ioan. Baptista a S. Seuer. relatus ab Aretin. *in dict. consil. vltimo.*

Ias. *in auth. ex caussa. C. de liber. præter. num. 70.*

Duo senatores Ducis Mediolani, vt ibidem refert Ias. ita iudicarunt.

Rip. *in l. si vnquam. quæst. 21. C. de reuocan. dona.*

Vital. Neapol. *in tractat. clausularum. col. 12.*

Io. Dilect. *de testam.*

Ruyn. *consil. 2. & 6. vol. 3.*

Cagnol. *in rep. d. authent. ex caussa.*

Igneus *in d. authent. ex caussa.*

Iulius Clarus *de test. quæst. 46.*

Opinionem vero affirmatiuã (videlicet dictam clausulam codicillarem operari fideicommissum posthumo etiam ignoranter præterito) defendunt, iura, rationes & auctoritates infrascriptæ. 5

Et primo argumẽtum munitissimum & iudicio meo inexpugnabile hac forma propositum, *paria sunt in iure codicillos ab intestato facere, & clausulam huiusmodi codicillarem (videlicet si testamentum non valet, vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum) in testamento apponere: at codicilli ab intestato facti non rumpuntur agnatione posthumi ignoranter præteriti:* ergo *nec d. clausula codicillaris.* Maior syllogismi propositio probatur in *l. si iure. C. de man. testa.* quam ad id citat nominatim. Alberi. *in d. authent. ex caussa. num. 33. versic. præterea rogare*, quem sequitur Bald. *ibi colum. 4. versic. sicut enim, per tex. in l. Lucius. §. filiam. ff. de legat. 2. & in colum. antepen. versic. nam sicut codicillando ab intestato. & in l. qui filio. §. 1. versicu. 2. nota. ff. de hered. instit.* vbi per illum textum iuncta gloss. expresse dicit, quod codicilli, qui non possunt operari ex testamento, tacite videntur facti ab intestato. *Angel. in d. authent. in fin. & consil. 108. num. 1. versic. Dyn. vero. Cyn. & Bart. in fine. Imol. in l. qui filio. §. qui seruus. num. 2. ff. de heredi. instit. & in l filio præterito. colum. 8. ff. de liber. præter. Petr. de Bellaperti. in l. 1. versicul. & sic testamentum quod fit hodie. C. de codicil.* Corn. *in d. authent. ex caussa. num. 153.* vbi multis iuribus concludit, paria esse, rogare venientes ab intestato, & adiicere dictam clausulam codicillarem, asserens Bartol. Bald. & Doctores ita tenere, & Alexand. *ibi colum. 7. versic. sed certe nec responsio. per text. in d. l. ex testamento, iuncta gloss. final. communiter approbata. C. de fideicommiss.* In qua lege dicitur, fideicommissum peti non posse ex testamento, quod de iure non valet, nisi succedentes ab intestato probétur rogati, & glos. in verbo, *probentur*, dicit, id probari eo ipso, quod in testamento dixit, si non valet iure

iure teſtamenti, valere volebat iure codicillorum, & Cy. ibi expreſſe dicit, paria eſſe, *rogare ab inteſtato*, & dicere, *ſi non valet, &c.* quod etiam expreſſe tenet Aretin. *in l. ex ea. §. 1. in princip. ff. de teſtam.* vbi ſummando text. dicit, quod clauſula codicillaris facit, vt omnia relicta in teſtamento debeantur ab inteſtato. Et in primo notabili notat, ꝙ clauſula codicillaris tantum importat, quantum expreſſa repetitio relictorum facta ab inteſtato, & citat gloſſ. *in d. l. ex teſtamento.* dicens, de hoc eſſe tex. clarum, *in l. fin. C. de codicil. & colum. 2. verſic. requiritur etiam.* vbi expreſſe vtitur hoc argumento, ergo text. eſt *in d. l. ex teſtamento* expreſſus *iuncta gloſſ.* quod clauſula codicillaris poſita in teſtamento, quod poſtea eſt inualidum, operatur fideicommiſſum, perinde ac ſi nominatim fuiſſet rogatũ a venientibus ab inteſtato: quod etiam probatur *in l. codicillis. §. final. & ibi gloſſ. ff. de legat. 2.* Et ratio huius paritatis ea eſſe poteſt, quia etiam paria ſunt, non exſtare teſtamentum, vel quod ſit ruptum, *l. 1. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. facto teſtam. & l. 2. §. 1. ff. quemadmod. teſtam. aperi. Portius conſil. 106. num. 72.* Ex quibus omnibus clare patet, maiorem argumenti propoſitionem eſſe plene probatam; minor autem ſyllogiſmi propoſitio, videlicet quod codicilli ſimpliciter ab inteſtato facti non rumpantur natiuitate poſthumi ignoranter præteriti, probatur *in l. ſi quis cum nullum, in l. qui graui, vbi gloſſ. & l. conficiuntur. §. 1. in fin. l. ab inteſtato. & l. penult. ff. de iure codicil. cum ſimilibus, & vbique Doctores.* Conſequentia vero (licet de ſe pateat) probatur, quia æquiparatorum eadem eſt diſpoſitio, *vulgata l. ſi quis ſeruo perſuaſit. vbi gloſſ. C. de fur.* Et ratio euidens eſt, quia propter prædictam clauſulam cenſentur venientes ab inteſtato (quorum numero venit poſthumus) vocati & grauati reſtituere hereditatem heredi ſcripto; ita expreſſe dicit Bartol. comuniter approbatus *in d. authen. ex cauſſa. in fin. per text. in l. poſthumus. §. fi. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fac. teſta. vbi gloſſ. plures concordantes adducit, Angel. d. conſil. 108. num. 1. verſic. Dyn. vero vſque in finem. Socyn. in conſil. 140. nu. 5. Vital. in ſuo tract. clau. colum 11. verſic. clauſula iſta, in fin. text. in l. codicillis. §. fi. ff. de legatis. 2. Nicol. Bell. conſ. 53. num. 17. & ſequent. Marcus Anton. Baue. in repet. l. cum filio. num. 162. ff. de leg. 1. citans gloſſ. in d. l. ex teſtamento, & alii omnes Doctor. infra pro hac opinione citati. pro qua adducuntur text. in l. generaliter. §. ex teſtamento. ff. de fideicommiſſariis libe. & in d. l. ex teſtamento. C. de fidæic.* Quibus legibus, iunctis gloſſis, notatur communiter a Doctoribus, clauſulam codicillarem operari effectum fideicommiſſi, filio ignoranranter præterito, & hanc opinionem conſtanter tenuerunt infra ſcripti Doctores.

Odofr. quem citat Spec. *in tit. de inſtr. editio. §. compendioſe. nu. 18. verſ. item vide.*

Spec. *loco proxime citato.*

Cyn. *in auth. ex cauſſa. colum. fi. verſ. niſi ponerentur verba futuri temporis.*

Iacob. de Beluiſ. relatus a Bart. *in d. l. 1. in 6. q.* & a pluribus aliis, præſertim ſi potuit mutare, & non mutauit teſtamentum.

Nicolaus de Mata. relatus a Bald. *in d. authent. ex cauſſa.* & a Corn. *conſ. 118. litera M. vol. 2.*

Dyn. & omnes tunc moderni relati a Bart. *in d. 6. q.* & ab Alexand. Iaſ. Corn. *in d. authen. ex cauſſa. & d. conſil. 118. volum. 3.* Beltrand. *d. conſil. 150. num. 4. in 2. parte 3. volum.* Qui omnes concludunt, quod communis opinio Doctorum antiquorum eſt, quod d. clauſula codicillaris operetur fideicommiſſum, etiam rupto teſtamento natiuitate poſthumi ignoranter præteriti.

Franciſcus de Ramp. relatus ab Imol. *in l. filio præterito. colum. 4. & 11. ff. de iniuſt. rupt. teſt.* & a pluribus aliis.

Oldradus de Ponte, *conſ. 149. nu. 2.*

Bart. *in l. qui filiabus, in princ. num. 6. ff. de leg. 1. & in auth. ex cauſſa. num. 24.*

Bald. *in l. 1. ff. de iure codicil. in auth. ex cauſſa. colum. penult. C. de lib. præter. & in l. fin. col. penult. C. de codicil.* vbi dicit vnum notatu dignum, quod in dubio debemus recurrere ad voluntatem legis, quæ eſt, vt ſequamur verba teſtamenti.

Alberi. de Roſat. *in d. authent. ex cauſſa. num. 37. & ſeq. & in l. fin. num. 4. C. de codicil.*

Salycet. *in d. l. fin. num. 18. verſic. quæro ſeptimo. C. de codicil.*

Angel. *in authent. ex cauſſa. colum. fin. conſil. 51. nu. 4. & conſil. 99.*

Omnes Doctores ciues & forenſes, tunc cõmorantes Peruſii tempore Angel. iuxta quorum conſilium fuit iudicatum Peruſii, teſte Angel. *d. conſil. 99.* Paul. de Caſt. *in l. 1. num. 2. C. de poſthumis hered. inſtit. conſ. 15. & 271. vol. 2. & in l. ſicut certi, nu. 7. in fi. C. de milit. teſta. & conſ. 375. num. 5. & ſeq. volum. 1. in fin.* Quibus in locis conſtanter dicit, hoc procedere, quando teſtator nato poſthumo ſuperuixit, potuitque mutare teſtamentum, & non mutauit.

Imol. *in l. filio præterito, col. 9. verſic. ſed de re vera. ff. de iniuſt. rup. irrit. teſtam.*

Corn. *in d. authent ex cauſſa, nu. 46. 51 & ſeq. 157. & ſequent. conſ. 195. colum. penult. & fin. volum. 1.* vbi dicit Doct. ita communter tenere, & reſpondet ad contraria, & *conſil. 118. litera R. vſque in fin. volum. 2.* tenet hanc opinionem affirmatiuam, præſertim quando teſtator ſuperuixit, & potuit mutare teſtamentum, & non mutauit.

Iacob de S. Georg. *in authen. ex cauſſa. nu. 27.* vbi *in fin.* poſt Alex. dicit, hanc opinionem eſſe communem, & ideo non eſſe tutum ab ea recedere.

Abb. in conſiliis relatis a Cor. *d. conſ. 118.*

Raphael Cuma. citatus a Cor. *d. conſ. 118. litera R.*

Io. de monte Sperello *in authen. ex cauſſa*, dicens, Doct. ita communiter tenere, quem refert & ſequitur Cor. *d. conſ. 118. col. fin.*

Fulgoſ. *in d. auth. ex cauſſa. nu. 14. & 15.*

Rom. *conſil. 122. verſic. præmiſſis non obſtantibus*, vbi dicit, præſertim id procedere, ſi teſtator ſuperuixit potuitque mutare teſtamentum, & non mutauit.

Alex. pater veritatis late *in auth. ex cauſſa. colum. 8. verſ. quicquid dicant. conſil. 123. num. 8. vol. 1. conſ. 142. num. 5. vol. 2. conſil. 30. & 31. nu. 1. lib. 3. & aliis pluribus conſiliis*, vbiq; defendens, iſtam opinionem eſſe magis communem, maxime ſi potuit, & non mutauit teſtamentum.

And. Barba. *conſ. 6. col. penul. & fin. vol. 3. & in addi-*

*tione ad Bald. in l. fi. colum. penult. C. de codic.* vbi dicit, quod apud Bononiam consuluit, d. clausulam operari fideicommissum.

Omnes Doct. Paduæ & Ferrariæ, qui se subscripserunt *d. cons. 6.* prout Barb. testatur *in d. consil. & in additionibus ad Bal. in d. l. fi. col. pen. C. de codic.*

Io. Petruci. relatus a Barb. *d. cons. 6.*

Ang. Aret. *Insti. de codic. in princ.* dicens, Bart. fuisse sibi contrarium, & sæpius consuluisse cōtra eum.

Ioan. Petr. Ferrar. *in sua practica, in forma libelli pro legato rei singul. in versic. nec valet nec valebit, & versi. nec valere.*

Guid. Pap. *quæst. 323.* referens & sequens Ferrar. *loco proxime citato.*

Capel. Tholosa. *quæst. 455.*

Anfredus *in additione ad dict. Capel. Tholos.* dicit, quasi omnes Doctor. tenere istam opinionem affirmatiuam.

Benedict. *in c. Raynutius, vers. in eo testamento 1. nu. 242.* affirmans, Dd. ita communiter tenere, & *in versic. ego puto hoc verum, nisi &c.*

Addi. ad Barto. *in d. l. 1. in 6. q. ff. de iure codicil.* affirmans ibi Bart. communiter reprobari.

Ias. *in l. qui filiabus, num. 33.* vbi etiam dicit, Bart. *in d. 6. quæst.* communiter reprobari. Idem Ias. *in d. auth. ex caussa. nu. 25.* loquens, quando testator post natiuitatē posthumi superuixit, & potuit mutare testamentum, & nō mutauit: & *nu. 24. in prin.* dicit quod magis communis opinio est contra Bar. *in d. 6. quæst.*

Steph. Bertran. *cons. 130. num. 1. in prima parte primi vol. & cons. 150. nu. 4. in 2. par. 3. vol.* vbi dicit, non esse in iudicando & consulendo ab hac opinione recedendum, præsertim, quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit, asserens istam esse magis communem opinionem.

Claudius Mared. Petr. Cornelii & Thomas Pellissoni, relati a Beltran. *cons. 10. in 2. parte primi vol.*

Ludouicus Bologni. *cons. 73.* vbi dicit, Bart. fuisse sibi contrarium, & communiter damnari *in d. l. 1. q. 6. ff. de codicil.*

Decius *cons. 242. & 490.* respondens ad adducta in contrarium.

Potest etiam adduci Aret. sibi contrarius *in l. Titius. colum. fin. vers. & ad l. si vnquam. C. de reuoca. don. ff. de lib. & posthum.* vbi expresse dicit, quod propter verbum *valebit*, apparet, quod testator cogitauit, in genere testamentum posse rumpi natiuitate posthumi.

Et clarius *in l. ex ea scriptura. col. 2. vers. requiritur.* vbi firmat, istam esse communem opinionem.

Curt. iun. *cons. 150. nu. 12. & in auth. ex caussa. nu. 72.* maxime si testator superuixit, & potuit testamentum, & non mutauit.

Crauetta *cons. 34. nu. 2. & cons. 67. nu. 2.* præcipue si potuit, & non mutauit testamentum.

Ruynus *cons. 19. nu. 8. vers. sed præmissis non obstantibus, vol. 3.* dicens, hanc esse communem opinionē, præsertim si testator superuixit, & potuit mutare tastamentum, & non mutauit.

Paris. *cons. 60. nu. 20. cum plur. seq.* vbi *nu. 23.* dicit, id potissime procedere, quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit, & *nu. 28.* dicit, communem opinionem esse contra consilia Socyn. 93 & Barb. idem Paris. *consil. 61. num. 14. 15. 16. 19. & 24. & consil. 64. num. 13. vsque ad num. 27. & sequent. vol. 2.*

Socyn. iun. *cons. 3. nu. 27. & seq. vol. 4. & cons. 29. nu. 15. vol. 3.* dicens, Doct. communiter tenere hanc opinionem, præsertim si superuixit, potuitq; mutare, & non mutauit testamentum.

Io. Baptista Casulanus *in subscriptione ad cons. Soci iun. 128. nu. 257. vol. 1.* affirmans, istam opinionem esse communem.

Gratus *responso 112. num. 25. & seq.* dicens, Bart. *in d. 6. quæst.* communiter reprobari.

Villalobos *in suis communibus opinionibus, in litera C. nu. 67.* sequens Decium *consil. 490.*

Benedictus de Benedictis, *consil. 106. & 115.* affirmans, istam esse communem opinionem.

Ripa *responso. 128. num. 19. vers. tamen limitari*, vbi scribit, se limitare dicta per eum *in repet. l. si vnquam. in 21. quæst. & consil. sequenti. nu. 14. & sequenti.* dicit, hanc esse magis communem opinionem, præcipue si testator superuexerit, & non mutauit.

Alci. *responso. 350.*

Ballionus *in repet. d. auth. ex caussa. n. 78.* defendēs, hanc opinionem esse magis communem.

Berous *cons. 16. nu. 80. & cons. 17. nu. 27. & duobus sequen. volum. 2.* vbique contestatur, istam esse receptiorem sententiam, & ab ea non debere in iudicando & consulendo recedere.

Sylua. *consil. 14. num. 14.* attestans etiam, istam esse communem.

Cæphal. *cons. 38. nu. 32. & seq. vol. 1.* dicens, istam esse communem, præsertim si testator superuixit, & non mutauit testamentum.

Io. Crotus *cons. 66.* vbi concludit in terminis nostris, dicens, hanc esse magis communem, præcipue si testator superuixit, & potuerit mutare testamentū, & non mutauerit, respondens ad plura cōtraria.

Emanuel Suarez *in suo thesau. recep. senten. in verbo præteritio filiorum. nu. 243. & sequent.*

Tiraquellus *in repet. l. si vnquam. versicu. donatione largitus, num. 269. & sequent. argumento. l. placet, & l. ideo. ff. de liber. & posthum. & l. qui iure. ff. de milit. testam.*

His accedit Curt. senior *consil. 75. in fine*, vbi generaliter dicit, quod virtus clausulæ codicillaris, *si non valet vel valebit*, operatur, quotiescunque non posset valere iure testamenti.

Et ex supra scriptis Doctoribus *num. 59.* videtis, istam affirmatiuam opinionem indubitanter esse crebriorem, & excedere negatiuam, fere in duplo & etiam triplo, si de negatiua demerimus Doctores, non loquentes, quando clausula est concepta per verba futuri temporis, & quando testator superuixit, potuitque mutare testamentum, & non mutauit.

Superest respondere ad iura & argumenta in cōtrarium adducta: quibus sublatis, in tuto erit affirmatiua & crebrior sententia.

Non obstat igitur primo text. *in l. 1. C. de codicill.* quia † respōdetur, d. legem cum similib. procedere 6
quando a principio vtrumq;, scilicet testamētum & codicilli

codicilli valebant, codicillique ad teſtamẽtum pertinebant, eorumque validitas a teſtamenti validitate pendebat, tunc enim rupto teſtamento natiuitate poſthumi codicilli veluti acceſſorii & ad teſtamentum pertinentes pariter rumpuntur, ſecus autem ſi locus non erat codicillis, niſi in caſum inualiditatis teſtamenti, vt puta ſi dictum ſit, *ſi nõ valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum*, quia hoc caſu clauſula codicillaris non dependet a teſtamento, cũ tantum incipiat operari, quando non valet teſtamentum. *Ita expreſſe dicunt Petrus de Bellaperti. & Paul. de Caſtro in d.l.1.num.2.verſicu. requiruntur etiam. & verſic.item requiritur tertium.C.de codicill. Alexand.ibi colum.1. verſic. & ideo vbi teſtamentum habet clauſulam codicillarem. & colum.2. verſic.ſed mihi videtur, quem refert & ſequitur Corn.in d.l.1.num.5.& in authent. ex cauſſa. ad quem ſe remittit. ſequitur Iaſon in d.l.1.num.* 1. Et huius reſponſionis euidens eſt ratio, quia, cum dicta clauſula codicillaris fuerit poſita caſu, quo non valeret teſtamentum, potius diceretur contraria aut ſaltem diuerſa a teſtamento quam acceſſoria, ſeu pertinens ad teſtamentum. *Alexand.in d.l.1.colum.2.verſicul.ſed mihi. argumen.*
7 *notato. in l.cum proponas. C. de hered.inſtitu.* Faciunt † notata per Bartol. *in l final.numer. 4. C.de codicil.* vbi dicit, quod clauſula, *ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum*, facit diſpoſitionem vno iure tantum valere, quia ſi poteſt valere iure teſtamenti, non valebit iure codicillorum, *quem refert & ſequitur appoſite Curt.ſenior, conſil. 75. colum. final. verſicul. vltimo confirmantur præmiſſa, poſt eundem Bart.in d.l.1.in 2.quæſtio.ff. de iure codicil.* Cum igitur, vt ſupra in maiori propoſitione noſtri argumenti concludenter probauimus, quod clauſula hæc codicillaris perinde habenda ſit, ac ſi codicilli ab inteſtato facti fuiſſent, conſequens eſt, in caſu noſtro locum non eſſe diſpoſitioni *d.l.1. C.de codicill.* ſed *l.ab inteſtato.ff.de iure codicil.cum ſimilibus*, & ſic quod natiuitate Gabrielis poſthumi non fuerit rupta prædicta clauſula.

Nec obſtant quæ a Bart. ſcribuntur *in d.l.1.in 6.q. ff.de iure codicil.* cuius argumentum primum ſumitur *ex l.ſi vnquam. C. de reuocand. donat.* quia multis modis reſpondetur.

In primis (negando rationem maioris propoſitionis argumenti: videlicet quod potentior ſit donatio inter viuos fideicommiſſo, quia nitatur voluntate duorum) cum hæc ratio non ſit generalis, quoniam nonnunquam potentius eſt fideicommiſſum, quod pendet a voluntate vnius, ab eoque oblique poteſt relinqui hereditas, quam pactum, quod a duorum pendet voluntate, quo hereditas dari non poteſt, *l. hereditas. Cod.de pacti.conuent.* Et
8 quod † non valeat argumentum de pacto ad codicillos eſt ſingul.gloſſ. *in l.qui graui.circa finem.verſic. item argumento contra ff.de iure codicil.*

Secundo (& melius) reſpondetur, negando conſequentiam, quam facit Bartol. dum dicit, donationem inter viuos reuocari ſuperuenientia filii, *dicta lege, ſi vnquam.* Ergo & fideicommiſſum, quod reſultat ex clauſula codicillari, quia hæc conſequentia (ſalua reuerentia tanti viri, & eorum, qui eum ſequuntur) a iure improbatur, cum etſi donatio inter viuos facta irritetur natiuitate filii, *dicta lege, ſi vnquam*: attamen natiuitate filii non rumpuntur codicilli ab inteſtato facti, *dict. l.ſi cum nullum. l.ab inteſtato. & l.penult. ff. de iure codicil. cum ſimilibus ſupra citatis; hanc reſponſionem ſentit Imol. in d. l. filio præterito. colum. 10. verſicul. & maxime etiam vbi quemadmodum, &c.* Clauſula autem codicillaris, de qua agitur, æquiparatur codicillis ab inteſtato factis, vt ſupra late probauimus. Ergo de donatione ad dictam clauſulam codicillarem non valet argumentum.

Tertio † reſpondetur, vt per Imo. *in d.l. filio præterito, colum. 10. verſicul. item non obſtat. l.ſi vnquam*, vbi 9
tres reſponſiones adducit, quarum potior videtur illa, in qua ponit rationem diuerſitatis inter donationem inter viuos, & fideicommiſſum: videlicet, quoniam donatio inter viuos tanquam perfecta regulariter non poſſit reuocari, & propterea lex voluerit prouidere: fideicommiſſum autem poſſit expreſſe ſeu tacite reuocari.

Quarto reſponderi poteſt ſecundum Bald. *in l.ſi. colum.penult. verſic.item non obſtat. l.ſi vnquam. C.de codicil.* vbi dicit, ideo *in d. l.ſi vnquam*, reuocari donationem, quia donans non prouidit in caſum, in quem donatio rumperetur, prout ꝓuidit in d. clauſula ſaltem in genere: quam reſponſionem refert & ſequitur Aretin. *in l.Titius.colum.fin.verſ. & ad l.ſi vnquam.ff.de lib.& poſthum.*

Nec ſupradictæ ſentẽtiæ † aduerſatur Bartoli ſe- 10
cundum argumentum factum de clauſula ſubintellecta in teſtamento, quod miles deſtinauerat facere iure communi, & ante deceſſerat quam teſtaretur, quæ clauſula ex verbis Bartol. eſt huiuſmodi, *ſi teſtamentum non valet iure communi, valeat iure militari*, & tamen tale teſtamentum iure militari factum rumpitur natiuitate poſthumi ignoranter præteriti, iuribus per eum allegatis, ergo ſecundum Bartol. arguendo de dicta clauſula ad clauſulam codicillarem, expreſſam in teſtamento pagani, videlicet, *ſi non valet, vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum*, pariter dicitur rumpi clauſula codicillaris. Quia ſi terminos iuris, vt oportet, diligenter obſeruabimus, manifeſte cognoſcemus, magnam exſtare diuerſitatem inter prædictas clauſulas, illaſq; diuerſos, imo nonnunquam contrarios effectus operari: idcirco ab altera ad alteram non ſubſiſtere argumentum, *vulgata l.fi.ff.de calum.* Diuerſitas autem patens eſt, quia clauſula, *ſi teſtamentum non valet iure communi, valeat iure militari*, ſubintellecta in teſtamento, quod miles deſtinauerat facere iure communi, & morte præuentus non fecit, de qua *in l.3.ff.de mil.teſta.* non facit teſtamentum militare valere iure fideicommiſſi, etiam ſi d.clauſula eſſet expreſſa, & ſic non prouidet in futurum. Sed teſtamẽtum militare ſemper valet iure directo, etiam ſi filii iam nati, vel poſthumi fuiſſent ſcienter præteriti, cum huiuſmodi præteritio in teſtamento militari pro exheredatione habeatur, *d.l.ſicut certi, in principio.C.de mil.teſt.*

Clauſula † autem *ſi nõ valet iure teſtamenti, valeat* 11
*iure codicillorum*, poſita in teſtamento pagani, facit

dispositionem valere iure fideicommissi, filiis iam natis, siue posthumis scienter præteritis, *secundum Bart. & communiter Dd. in auth. ex caussa. C. de lib. & posth. & in d. l. 1. in 5. & 6. quæst. ff. de iure codicil.* & sic prouidet in futurum; ergo de vna ad alteram clausulam non bene infertur.

Et si dicatur, argumentum Bartoli loqui in testamento militari, in quo posthumus est ignoranter præteritus, arguendo hoc modo, quod sicut natiuitate posthumi ignoranter præteriti testamentum militare, in quo est dicta clausula, *si non valet iure communi, valeat iure militari,* rumpitur, *d. l. sicut, in versic. ita si ignorans, & l. seq.* idem pariter dicendum videtur in testamento pagani, in quo est posita prædicta clausula codicillaris, &c.

Ad hoc replicatur, adhuc non valere prædictum argumentum, nec consequentiam, quia termini non sunt pares. Procederet enim argumentum, seu consequentia hoc modo; testamentum militare rumpitur agnatione posthumi ignoranter præteriti, ergo etiam testamẽtum pagani: sed arguere, prout arguit Bart. a ruptura testamenti militaris, quod valuit iure directo, ad rupturam clausulæ codicillaris, *si non valet, vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum,* qui non valent, nisi iure fideicommissi, non puto iure fieri posse propter apertam rationis diuersitatem, quia in testamento militari rupto natiuitate posthumi ignoranter præteriti, testator nõ prospexit casum testamenti rumpendi natiuitate posthumi ignoranter præteriti: de quo casu prospectum fuit saltem in genere in testamento in quo posita est dicta clausula codicillaris, *ita nominatim ad d. l. si cum in vtero, respondet Bald. in d. l. fin. colum. penult. versicul. non obstat. C. de codicil.* Quin imo, si in testamento iure militari facto, in quo posthumus fuit ignoranter præteritus, aliqua essent verba etiam generalia, ex quib⁹ elici posset, militem testantem voluisse disposita in dicto testamento militari deberi ab intestato, quisquis heres sibi nasceretur, tunc huiusmodi testamẽtum militare non rumperetur natiuitate posthumi ignoranter præteriti, *l. qui iure. ff. de militari testa. cum similibus.* Sic in casu nostro stante prædicta clausula, in qua saltem in genere apparet de animo testatoris grauandi venientes ab intestato ad restitutionem hereditatis. *Areti. in dict. l. Titius. colum. fin. versic. sed per dictam clausulam codicillarem testator.* Ergo de casu non prospecto ad casum prospectum non bene infertur. *Alias tres responsiones ad d. l. sicut certi. & l. sed cum in vtero, ponit Imola. in l. filio præterito. colum. 9. versic. item non obstat l. sicut. quem refert & sequitur Corn in authen. ex caussa. num. 43.*

12 Nec præmissis † aduersatur, quod dicit Bar. videlicet d. clausulam codicillarem & aliam *omni meliori modo, &c.* solere poni de consuetudine notariorum, & non de mente testatoris, quia communis opinio est in contrarium, vt attestantur prædicti Dd. tenentes opinionem affirmatiuam, quibus addo Curt. *in auth. ex caussa. nu. 74.* Neuiz. *cons. 28. num. 14. & seq.* quę sine difficultate procedit, quando d. clausulæ fuerunt lectæ testatoribus & testibus, prout in casu nostro, *teste Portio lib. 4. commu. opin. c. 18. in fin.*

Quod autem d. clausulæ fuerint lectæ & publicatæ Petro testatori & testibus, probatur ex illis verbis, *actum &c.* quæ important perfectionẽ actus, *Neuiz. late cons. 26. nu. 42. & in terminis Bero. cons. 16. num. 23. vol. 2.* Et clarius ex illa clausula posita in fine instrumenti, scilicet de quibus iussum fuit per eundẽ testatorem mihi notario subsignato fieri publicũ instrumentum, quæ referuntur ad omnia præcedentia, *vt late concludit Paris. cons. 28. nu. 51. & seq. vol. 2.* Ex quibus manifeste apparet, testatorem etiam rogasse notarium de prædictis clausulis codicillari & alia, *omni meliori modo & forma.* Præterea hæc cõfirmantur ex communi conclusione, de qua per eundem Portium *d. lib. 4. c. 19.* quo loci multis auctoritatibus concludit, notarium censeri rogatum, omnes clausulas consuetas apponi, in instrumento apponere.

Nec † huic opinioni nocent adducta per Areti. *d. cons. vlt.* videlicet quod testator testando & codicillando in dubio non præsumatur voluisse præferre matrem filiis descendentibus ipsius testatoris, *argumento l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter. C. de instit. & substit. l. cum auus. ff. de cond. & demonst.* cum multis modis possint tolli. 13

Primo negando, l. illam procedere in codicillis ab intestato factis, qui non rumpuntur natiuitate posthumi, *d. l. ab intestato, cum similibus supra allegatis,* & per cõsequens nec militare in testamento, in quo est prædicta clausula codicillaris, cum in vtroq; casu iuris dispositione seu præsumtione censeantur venientes ab intestato grauati restituere hereditatem heredi scripto, & sic eum velle præferre in bonis fideicommisso subiectis venientibus ab intestato; & propterea magnam esse rationis diuersitatem inter casum d. legis, & nostrum. Nam ibi nominatim erat institutus filius testatoris, & grauatus restituere post mortem suam cuidam nominato, quo casu lex præsumit huiusmodi grauamen fuisse ex verisimili mẽte testatoris factum sub conditione, *si filius institutus decederet sine sobole.* Quibus stantibus videtur, testatorem voluisse suam posteritatem prætulisse alienæ, *d. l. cum acutissimi,* nec censentur filii positi in conditione rogati, seu grauati, *secundum gloss communiter receptam in leg. Lucius. ff. de hered. institut.* quæ præsumtio non militat in casu, quando vel facti sunt codicilli ab intestato, vel in testamento institutus est alius, quam descendens, & est apposita dicta clausula codicillaris, *si non valet, vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum,* quia per huiusmodi clausulam, vt supra probatum fuit, venientes ab intestato, quorum numero venit posthumus, *dict. l. generalis. §. ex testamento iuncta gloss.* censentur grauati restituere hereditatem heredi scripto. *Ita expresse dicit Imol. d. colum. 3. versicul. & per prædicta. Corn. in d. auth. ex caussa. nu. 51. & alii supra citati, quos non repeto.*

Secundo † retorquetur text. *in d. l. cum acutissimi,* & adducitur pro Illustr. D. Ludouica: dicitur enim in ea l. grauamẽ iniunctum filio heredi instituto de restituenda hereditate debere intelligi sub cõditione, id est, si filius vocatus sine liberis decesserit, quo casu censet Imperator locum esse restitutioni, at in casu nostro Gabriel fili⁹ vocatus ab intestato, & grauatus 14

uatus virtute d. clauſulæ codicillaris, deceſſit ſine liberis, ergo locus eſt reſtitutioni ex expreſſa diſpoſitione d. legis. Et ſi dicatur, in caſu d. l. filius erat expreſſe inſtitutus, & grauatus ſimpliciter reſtituere hereditatem ſubſtituto, teſtamentumq; non rumpebatur; in caſu autem noſtro poſthumus fuit ignoranter præteritus, & teſtamentum fuit ruptum.

Reſpondetur, quod per dictam clauſulam codicillarem poſthumus cenſetur ab inteſtato vocatus & grauatus, *d. l. ex teſtamento, iuncta gl. C. de fideicommiſ. l. generaliter. §. ex teſtamento. ff. de fid. liber.* ergo idem dicendum eſt, quod in expreſſa inſtitutione & grauamine, cum par virtus ſit taciti & expreſſi, *vul-*
15 *gata l. cum quid, ff. ſi certum petatur.* Nec † obſtat l. 2. *ff. de leg. 3.* qua cauetur ex filio præterito fideicōmiſſum relinqui non poſſe, quia illa lex non procedit, quādo generaliter ſeu ſimpliciter fideicommiſſum relictum eſt a venientibus ab inteſtato, vt quando in teſtamento eſt poſita d. clauſula codicillaris, vt ſupra probaui, *ita ſentit gloſſ. in d. l. 2. circa fin. & in l. 1. §. ſecundum, in verbo, non admittitur, eodem tit. quam ſequitur vbique Bartol. & Alex. in l. ſi patroni. §. actiones. col. 5. in princ. ff. ad Trebel.*

Non obſtat l. *cum mater. ff. de inoff. teſt.* quia tribus modis reſpondetur. Primo prout reſpondet Imol. *in d. l. filio præterito. col. 10. verſic. non obſtat etiam prædictis l. cum mater.* Secundo reſpondetur, vt per Corn. *in d. auth. ex cauſſa. nu. 46. verſ. item facit. l. cum mater.* Tertio, quia in teſtamento, de quo ibi nullam legimus factam mentionem, de aliqua clauſula codicillari prouidente in futurum, prout eſt in caſu noſtro. Ad l. *ſicut certi*, & l. *ſi cum in vtero. C. de teſt. mili.* ſatis reſponſum fuit ſupra, reſpondendo ad argumenta Bartoli. Nec Aretin. opinio iuuatur *l. qui graui. ff. de iure codicil.* quia in codicillis, de quibus in illa l. non erant venientes ab inteſtato expreſſe ſeu tacite grauati præſtare libertates relictas, prout eſt quando ſimpliciter ſunt facti codicilli, *d. l. ab inteſtato. & in d. l. qui graui.* arguendo a contrario ſenſu, ſed nominatim erat grauatus filius, ad quem codicilli fuerant ſcripti: ideo nimirum, ſi poſthuma non tenetur dictas libertates præſtare, ſed a ſolo filio debentur, *ita reſpondet Imol. in d. l. filio præterito. col. 8. verſic. & ſi nominatim non erant relictæ.*

Nec iuri conſona eſt reſponſio Aret. quam facere nititur *colum. 2. in princip. verſi. & quo ad primum.* ad id, quod contra eius opinionem adducebatur, videlicet, quod quando verba clauſulæ codicillaris ſunt cōcepta, etiam per verba futuri temporis, non videbatur comprehendi ruptura teſtamenti, quæ fit natiuitate poſthumi, concludens, quod licet verba illa generalia ſui natura poſſent comprehendere caſum rupturæ teſtamenti natiuitate poſthumi, & propterea non valere conſequentiam: verba poſſunt comprehendere hunc cauſum, ergo comprehendunt.

16 Quia ſalua pace Aretin. & aliorum, qui eum ſequuntur, dicunt expreſſe contra text. *in l. ſi quis cum nullum, & l. ab inteſtato. ff. de iure codicil. cum ſimilibus.* Quibus iurib⁹ habetur, codicillis ab inteſtato factis vocari heredes ab inteſtato & comprehendi etiam poſthumos, ita vt natiuitate eorum, etiamſi fuerint ignoranter præteriti, non rumpantur codicilli, *& id comprobatur ex gloſſ. iuncto text. in d. l. generaliter. §. ex teſtamento, ff. de fideicommiſſ. libertat.* ſufficit enim in genere & implicite de poſthumo cogitare, *ita expreſſe dicit Bald. in d. authent. ex cauſſa. colum. 4. in fin. verſic. tamen teſtamentis.* quia per prædictam clauſulam, *non valet vel valebit*, teſtator cogitauit de ruptura teſtamenti, & proſpexit contra omnes cauſſas rumpendi: ergo in genere & implicite cogitauit de natiuitate poſthumi, quæ eſt vna cauſſa rumpendi, quia qui cogitat de fine, cogitat de omni modo, quo poteſt perueniri ad finem. Sufficit enim generaliter & implicite cogitare, *argumento l. placet. & l. ideoque. ff. de lib. & poſth.* Iſta ſunt dicta Baldi, qui *col. ſequenti circa princ. verſ. item qui codicillarem*, dicit, quod qui ponit clauſulam codicillarem, omnes ſucceſſionis ſpecies grauare intendit, *arg. l. cum pater. §. filiis matrem. ff. de leg. 2. idem ſentit in l. fi. col. pen. verſ. ſed quæro nunquid. C. de codicil. Alber. in d. auth. ex cauſſa. nu. 43. circa finem, & nu. 34. & in l. fi. nu. 4. C. de codicil. Cor. in d. auth. ex cauſſa. nu. 47. & 54. in fi. Paul de Caſt. in l. 1. nu. 2. C. de poſth. hered. inſt. Imol. in l. filio præterito. col. 8. ver. & per prædicta, idem Aret. in d. l. Titius. col. fin. verſ.* Nam † propter verbum *valebit*, apparet, quod teſta- 17
tor cogitauit in genere, poſſe in futurum rumpi teſtamentum natiuitate poſthumi. Crot. *d. conſ. 66. nu. 6. & ſeq.* vbi dicit, ꝙ idem operatur generalis cogitatio teſtatoris, quod operatur ſpecifica eius cōſideratio, *l. qui iure. ff. de mili. teſt.* Sequitur Dec. *conſ. 490. n. 5. & 6.* per multa iura, per eum citata, dicēs hæc verba negatiua, *non valebit*, æquipollere vniuerſali, cū potentius negatiua neget, quā affirmatiua affirmet, iuribus per eum citatis: hæc cōprobantur ex regula, de qua *in l. in fraudem. §. fin. in fin. ff. de milit. teſt. iuncta gl. fin.* vbi generalis diſpoſitio teſtatoris ita oēs caſus includit, vt nulla ſit exceptio, quā refert & ſequitur Dec. *conſ. 5. nu. 2. & conſ. 48. nu. 2.* concludens, generalem diſpoſitionem regulariter comprehendere omnes caſus, etiam ꝙ ſit maior ratio in vno quam in aliis: quam etiam ſequitur Sigiſ. *in conſ. 9. num. 26.* ſcribens, generalem diſpoſitionem includere omnē caſum etiam ſpecialem, *iuribus per eum citatis.*

Et prædicta clauſula ſine ſcrupulo procedit, quā- 18
do teſtator ſuperuixit, potuitque mutare dictam clauſulam, & non mutauit, tunc enim præſumitur in eadem voluntate voluiſſe perſeuerare, *argument. text. in l. in fraudem. §. teſtamentum. ff. de milit. teſt. cum ſimil. ſupra citatis.*

Nec in contrarium vrget reſponſio Aret. *d. conſil. vltimo, colum. 2.* fundata *in l. idemque erit. & in l. ſi filiusfamilias ff. de milit. teſtam.* Quia ſi conferantur leges illæ cum l. *qui iure*, & l. ſequenti, ad quas continuatur d. l. *idemque erit*, non probant intentionem Aretini. Nam *in l. qui iure*, & duabus ſequentibus, (quoniam cautum aliis legibus erat, teſtamentum militare rumpi agnatione poſthumi ignorāter præteriti, *l. ſicut. & l. ſequenti. C. eodem tit. & l. ſi filiusfam. in principio, & verſic. ſecundum quæ. ff. de mili. teſtam.* tanquam hoc caſu præſumeretur, voluntatem militis fuiſſe, velle heredi in teſtamento militari ſcripto præferre poſthumum ꝑ errorem in teſtamēto militari præteritum) ponit Iureconſultus caſus, in † qui- 19

bus cessat prædicta dispositio, & sic casus, in quibus testamentum militare natiuitate posthumi ignoranter præteriti non rumpitur. Primum, si testator hoc animo fuit, vt vellet, qsquis sibi nasceretur, exheres esset. Secundum, si post testamentum militare aliquem arrogauit, nepos ue successit in locum filii arroganti. Tertium, si post natiuitatem posthumi maluit eodem testamento durante decedere. Istis enim casibus cautũ est legibus prędictis non rumpi testamentum militare natiuitate posthumi ignorãter præteriti. Ideo nimirum si in casu d.l. *idemq; erit. & l. si filiusfamilias*, testamẽtum militare ruptum natiuitate posthumi non reconualescit ex præsumta voluntate militis, ex eo solo, quod miles post natiuitatem posthumi superuixerat, sed requiratur aliquod militis nouum factum; quo appareat, illum velle testamentum militare subsistere, quia voluntas dicti militis tempore testamenti, in quo de posthumo non cogitauit in genere, nec in specie, iuris præsumtione, vt diximus, fuit nolle excludere posthumum, quem errore præterierat.

Et propterea vt tollatur hæc præsumta voluntas, quæ durare præsumitur, requiritur quod miles aliquod de nouo faciat, & tunc tale factum valet, quasi de nouo factum, *d.l. si filiusfamlias. l. Tribunus. & l. Titius, eod. tit.*

Nec sufficit hoc casu sola superuiuentia militis ad probandam mutationem voluntatis, quæ iuris præsumtione non censetur mutata, quin imo in ea perseueratum *l. eum qui ff. de proba. vulgata l. cum hic status ff. de dona. Afflict. dec. 381. num. 4.* Et hæc probantur *in d.l. Tribunus. & l. Titius*, quibus cauetur testamentum, quod paganus, antequam miles efficeretur, voluit facere iure communi, non valere iure militari, nisi aliquo facto miles declarauerit, id velle iure militari valere. Ecce quod dictis iuribus clare probatur, non præsumi mutationem voluntatis, nisi aliquo de nouo facto. At in casu nostro propter prædictam clausulam codicillarem testator voluit, disposita in d. testamento, si non valerent iure testamenti, valerent iure codicillorum, & sic habere effectum in vim fideicommissi, iuribus & auctoritatibus supra allegatis.

20 Ideo qui † vult dicere, hanc testatoris voluntatẽ resultantem ex d. clausula codicillari esse mutatam, probare debet iuribus prædictis, quibus addo text. clarum, *in l. Lucius. in fin. ff. de leg. 2.* qua lege cauetur ad heredem grauatum recusantem fideicõmissum spectare, probare voluntatem defuncti fuisse mutatam: & istis sic stantibus non aduersatur *§. nõ enim infringi, in auth. vt factæ nouæ consti.* cum d. clausula codicillaris ab initio fuerit rite facta, & ex ea appareat de mẽte codicillantis, quare potest retorqueri, præsertim in vers. *quamobrem ab initio factum recte. Crot. d. cons. 66. nu. 17. & pluribus seqq.*

Et si dicatur, prout dicit Are. quod ideo non mutauit testamentum, quia sciebat, natiuitate posthumi ruptum esse testamentum, ad id replicatur, quod si sciebat natiuitate posthumi ruptum esse testamẽtum, vtiq; etiam sciebat seu scire debebat (quę paria sunt, *l. quod te. ff. si certum peta.*) d. clausulam codicillarem non rumpi natiuitate posthumi ignoranter præteriti. *d.l. ab intestato, cum similibus s. allegatis, ita expresse respondet Imol. in d.l. filio. col. 8. versic. & per hoc facit, & vers. sed re vera.*

Nec in casu nostro videtur vrgere ratio, qua mouẽtur Aret. & alii Doctores, tenentes contrariã opinionem, videlicet verisimile esse, si testator cogitasset se suscepturum filios, quod eos tanquã magis dilectos non autem matrem instituisset, & verisimile esse, quemlibet ita responsurum. Quoniam stante prædicta clausula respiciente tempus futurum, qua secundum crebriorem sententiam testator in genere cogitauit de ruptura testamenti, etiam natiuitate posthumi, frustra quærimus de præsumtionibus & verisimilitudinibus, cum in claris non sit opus coniecturis, *vulgata l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum obligat. & argumento notatorum, in l. precibus. C. de impub. & ali. substi. & in l. in testamento. C. de testam. milit.*

Secundo responderi potest, posito testatorem in dubio propter parentum commune votum præsumi potius ad eius bona & hereditatem proprios liberos quam matrem velle vocare, *vulgata l. nam & si parentibus. ff. de inoff. testam. & l. cum ratio. ff. de bon. damnat. cum sim.*

Attamen etiã † verisimile est, quod si Petrus testator fuisset interrogatus, quid si ipsi testatori nasceretur filius, qui postea decedat sine liberis, an malit eius bona & hereditatem ad ipsius testatoris matrem, quam ad vxorem matrem filiorum peruenire, vtiq; respondisset, potius velle ad eius matrem quã ad vxorem peruenire, cum matri, quando pereunt filii sine liberis, pie relinqui debeat, *d.l. nam & si parentibus. & l. si quis a liberis. §. a milite. ff. de lib. agna. l. 1. ff. de leg. præstan. & toto titul ff. ad senat. consult. Tertul.* vxor autem nisi post decimum agnatorũ & cognatorum gradum non vocetur, *l. 1. C. vnde vir & vxor.* His accedunt notata *in l. testamento. iuncta gloss. fin ff. de fideicom. liber. Ias. in l. non dubium. num. 6. & sequen. C. de testament. & quæ scribit Ias. in consil. 4. in princip. nu. 7. vol. 5.* vbi responsio data ad vnum casum, etiam extendi posset ad alium casum, in quem si interrogatus fuisset, similiter prouidisset: *plura ad hoc citantur in annota. ad Alci. de præsumt. reg. 1. c. 28. quibus addo. Io. Corasium in rep. l. hereditatem. num. 10. C. de impub. & aliis substi. Socyn. consil. 23. nu.* 21. non enim omnino extranea heres dicitur mater, quæ etsi stricte loquendo tanquam in potestate testatoris non exsistens non dicatur sua heres, attamen ratione cõiunctionis sanguinis dicetur propria heres ipsi testatori, *l. 1. vbi est text. clarus. C. de annonis ciuilibus. lib.* 10. & certo modo dici potest sua heres, *l. si fœmina. & ibi gl. & Ang. C. ad Turpil. late Cass. in. in consuetu. Burgund. in tit. de successio. Rub. vng. chascum habile, §. 3. a ses vrays heretiers per totum.* 21

Et ibi dicta locum habent, præsertim in matre, cum primum gradum ascendentium teneat, & cuius viscerum pars sunt filii, *c. afferte, de præsumt.* His conueniunt, † quæ sentit Antonius de Butrio *cons. 15. num. 1. & seq.* vbi multis iuribus ad paria iudicari dicit testamenta liberorũ erga parentes & testamẽta parentum erga liberos: & quo ad effectum successionis præsumitur, testatorem maiorem habere 22

affe-

affectionem ad ſibi proximos, quã ad proximos filii grauati. *Ita dicit nominatim Iaſ. conſ. 4. in 1. & n. 1. & Soc. iun. conſ. 126. n. 8. vol. 1. quod comprobatur ex communi concluſione de qua per Fab. Acorambonum poſt Bar. in rep. l. heredes mei, §. cũ ita, n. 4. & ſeq. ff. ad Treb.* ꝙ proximus conſideratur reſpectu perſonę teſtatoris, non aũt reſpectu grauati, *Ruy. conſ. 142. nu. 8. 15. & ſeq. vol. 3.* Et hęc opinio, videl. ꝙ in caſu noſtro interrogatus reſpondiſſet, velle matrem ipſius teſtatoris mortuo filio ſine liberis ſibi ſuccedere, vltra prædi-
23 ctã clauſulã † codicillarem cõprobatur ex alia clauſula ſubſequẽti, ſcilic. *prædicta valere voluit omni meliori modo & forma, quibus melius valere poterat.* Cuius clauſulæ tanta eſt vis, quod ſi actus nõ poteſt valere modo, quo fit, operatur quod valeat omni alio modo, quo diſponẽs actum facere potuiſſet. *l. a dicit Rom. d. conſ. 122. col. 1. in fi. Soc. conſ. 142. nu. 5. & 10. conſ. 173. nu. 4. Aret. conſ. 17. col. 3. verſ. non obſtat clauſula, Crauet. conſ. 326. nu. 15. Dec. conſ. 11. nu. 20. conſ. 14. nu. 2. & duob ſeqq. & conſ. 77. nu. 4.* Ruy. *conſ. 12. n. 13. & duobus ſeqq.* dicens, d. clauſulam ſupplere omnes defectus, & *conſ. 47. nu. 20. vol. 2.* & *conſ. 146. n. 16. vol. 3.* vbi dicit, clauſulam prædictam operari, ꝙ teſtator non videatur ſe ad ſpecificata tantum reſtrinxiſſe, Goza. *conſ. 21. nu. 8.* ſcribens virtute d. clauſulæ poſthumos cenſeri vocatos, & *conſ. 46. nu. 26.* poſt Car. Soc. & Alex. dicit, prædictam clauſulam eſſe tantæ efficacię, vt ſi actus non poteſt valere eo modo, quo agitur, valeat eo modo, quo poteſt, teſte Fulg. *conſ. 43. nu. 3. verſ. rurſum conſiderandum, & conſ. 79. nu. 2. ver. 3. cõprobatur*, quem refert & ſequitur Curt. iun. *conſ. 72. n. 8.* vbi expreſſe dicit, virtute d. clauſulæ venientes ab inteſtato cenſeri vocatos, & proinde habendum eſſe, ac ſi id, quod erat exprimẽdum, ad validitatem actus fuiſſet expreſſum, & *conſ. 73. nu. 22.* nominatim dicẽs, quod licet actus ſit expreſſus vno modo, & eo modo non poſſit effectum ſortiri, cenſeatur eo modo factus, quo valide fieri potuiſſet, & *conſ. 179. col. 2. quem refert & ſequitur Bello. conſ. 53. n. 17. Bero. conſ. 4. nu. 5. conſ. 82. nu. 12. vol. 2. Port. conſ. 36. nu. 25. & ſeq. Daniel Lan. Pap. conſ. 155. nu. 3. vol. 1. conſiliorum vltim. vol.* At ſi in d. teſtamento fuiſſent expreſſe vocati & grauati venientes ab inteſtato, & per conſequens poſthumus, *d. l. generaliter, §. ex teſtamento, ff. de fideicommiſſ. liber.* in dubio ſuſtineretur inſtitutio in vim fideicommiſſi, ergo virtute d. clauſulæ *omni meliori modo*, dicitur expreſſe inductum fideicommiſſum, proinde grauatus poſthumus, ſeu D. Delphina eius mater, reſtituere hereditatem Illuſt. D. Ludouicæ auiæ paternæ.

Nec vrget replicatio, quam faciunt D. Aduocati D. Delphinæ, videlicet iſtam ſecundam veriſimilitudinem de matre non eſſe conſiderabilem, tanquã ſatis ſit teſtamentum ex veriſimili mente teſtatoris propter natiuitatem filii fuiſſe ruptum, nec debere conſiderari quid poſtea ſequutum fuerit. Quia hæc procederent, vbi ſtatutũ fuiſſet duntaxat intra terminos teſtamẽti: tunc rupto teſtamento ex poſt nõ conualidatur, ſecus vero, quando teſtator non ſe continuit ſimpliciter intra terminos teſtamẽti, ſed in defectum teſtamenti eſt poſita clauſula codicillaris, de qua ſupra, quoniam tunc conſiderauit in genere teſtator caſum rupturæ teſtamenti natiuitate poſthumi, & prouidit, vt ſup. probauimus, quibus addo tex. *in l. fi. §. ſi quis vero, C. de codicil.* vbi teſtator inſtituit vnum ex parentibus in teſtamento, quod etiam voluit valere in vim codicillorum, ſi contingat parentem inſtitutum non obtinere hereditatem ex teſtamẽto, poterit eã obtinere in vim fideicommiſſi virtute codicillorum, & his maxime accedit tex. iunct. gl. *in l. poſthumus, § fina. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſta.* faciunt, quæ ſcribit Pariſ. *conſ. 75. nu. 68. & ſeq. vol. 2.* & eo magis ita reſpondiſſet, ſi cogitaſſet, vxorem ſuſcepturam, prout ſuſcepit, ſobolem ex forenſi & penitus incognito viro.

Nec Dominæ Ludouicæ Solariæ nocet, quod dicitur ex aliquot teſtibus parte D. Delphinæ examinatis probari, D. Petrum teſtatorem nato præfato Gabriele poſthumo dixiſſe, ſe tenere, prædictum teſtamentum non ſubſiſtere propter ſubſequutum matrimonium & natiuitatem dicti Gabrielis. Quia multifarie reſpondetur.

Primo, quod examen primũ a D. Verqueria prętenſo delegato ſeu commiſſario factum eſt nullũ: tum quo ad teſtes examinatos, poſtq̃ fuit allegatus cum iuramẽto ſuſpectus, quo † caſu ab eo geſta iure 24
ciuili non tenent, *vulg. l. apertiſſimi, iunct. gl. C. de iud. & l. vni. in fi. C. ſi quacunq. prædi poteſt. Alex. conſ. 89. col. 2. verſ. qui probatur, & ſeq. vol. 1.* cum etiam 2. 4. & 5. teſtes iurauerint non ad banchum iuris iuxta monitionis formam, ſed in platea, quæ ampliſſima eſt etiam ante portam dicti banchi, quod intra d. portam ſitũ eſt, & fieri poteſt, quod procurator dominę Ludouicæ intra dictam portam, & ſecus banchum ſtaret, & non viderit commiſſarium, quando in platea ante portam dicti banchi iuramenta dictis teſtibus detulit, quo fit, vt militet doctrina Bar. cõmuniter recepta *in l. aut qui aliter, ff. quod vi aut clã.* Et 4. teſtis iurauit die 6. Decemb. quæ erat dies feſtus D. Nicolai, & ſi videatur prædictum examen, videbitur quãtum propere proceſſit dictus delegatus, & nullis penitus factis interrogatoriis. Ideo nimirũ ſi ſub die 9. Ianuarii 1570. fuit lata ordinatio, qua ordinatum legitur, teſtes examinatos parte D. Delphinæ debere repeti, ita quod ad longũ deponerent abſq; relatione ad primam depoſitionem, quibus tamen liceret petere illam eis legi. Et ſi dicatur, prædictam nullitatem eſſe ſublatam ex repetitione dictorum teſtium: ad hæc reſpõdeo, quod Chriſtophoro Berſatori non eſt credẽdum, quia noluit in repetitione ad longum iuxta ordinata (licet ſæpius a commiſſario eſſet monitus) deponere, ſed tantũ ſe referre ad primã depoſitionem contra formam dictæ ordinationis, ex quo argui põt, quanta fides ſit ei adhibenda. Et ſi ei crederetur reſpectu primæ depoſitionis, fruſtratoria fuiſſet ordinatio, qua declaratũ fuit, teſtes eſſe repetendos, ita quod nõ deberent ſe referre. Item † depoſitioni d. Berſatoris credi non debet, 25
cum ſit vitricus D. Delphinæ, & ſic in primo affinitatis gradu, quo caſu non probat. Alex. *conſil. 133. num. 8. col. 1.* atque ſingularis ratione loci & temporis, quia deponit de dictis in domo propria, & etiam in verbis, cum alio modo deponat, quam per alios teſtes dicatur, ita quod nulla fides eſt ei adhibenda,

26 Nec † pariter Bernardo Canali, deponenti de verbis dictis per præfatum Petrum testatorem in quadam via, eundo ad pratum Merleti, cum in suo dicto sit singularis in loco & tempore, quo casu, vt dictum est, non probat, *Alex.cons.94.nu.4.vol.6.* Ias. *in l.admonendi, nu.256.& seq. vers.credo ex prædictis*, ibi nominatim dicit, quod in probanda alicuius cōfessione, seu dicto, testis singularis in loco seu tempore non probat, nec coniungitur, *quod etiam voluit Felyn.in c.licet ex quadam, num.2.in prin.& col.penul. vers.2.restringenda circa fin. de testib. Alex.cons.68. num.8.volum.3.cum multis similibus.* Et interrogatus de verbis formalibus est varius a verbis primæ depositionis, quo casu non probat, Alex.*cons.111.nu.8. vol.3.Fely.in d.c.licet ex quadam, col.4. circa medium.*

Item deponit quod Petrus testator ita loquebatur Burlandosi, & quod quando dictus Petrus dicebat prædicta verba ipsi testi, tunc erat ipse testis ætatis annorum sexdecim, & dixit, quod non adhibebat mentem verbis præfati Petri. Bernardus de Ferrariis non fuit repetitus culpa partis, quia non præsentatus a D.Delphina iuxta ordinata.

Barbara vxor Gaspardi Grane in repetitione variat a prima depositione, præsertim in verbis formalibus, de quibus fuit interrogata, nec reddit rationem scientiæ licet interrogata, estq; singularis & filia spuria D. Antonii Bersatoris, proinde infamis, & sic fide non digna, *c.testimonium, vbi Felyn.de test.* Antonio fresie non est etiam credendum propter eius nimis affectionatam depositionē, de qua apparet in repetitione in principio in illis verbis, *Che la Signora Ludouica capitulata in questa caussa hagran torto e che la puo allongare ma non scampare*, estq; singularis ratione temporis & loci, patruelis & creditor D. Delphinæ, vt ipse attestatur.

27 Cum igitur prædicti testes sint singulares ratione temporis & loci & verborum, non probant, etiamsi essent mille, tantum enim valent quantum vnus. *Alex.cons.13.nume.20.vol.1. late cons.21.nume.2. vol.4. cum infinitis similibus.* Et quod non sufficiant testes singulares, probatur arg.tex.*in l.sancimus, versicul.sin autem testator tantummodo dixerit, C.de test.* vbi cauetur, quod ad probandam contrariam voluntatem testatoris requiruntur tres testes idonei contestes, ergo duo, multo minus singulares, & non integri, non sufficiunt.

Quarto respondetur, dato & nō concesso, quod testibus D.Delphinæ esset credendum, quo ad prædicta per eos testificata, attamen eorum dicta non concludenter probarent voluntatem testatoris fuisse, quod dicta clausula codicillaris nihil operaretur, essetq; cum testamento prædicto natiuitate dicti filii posthumi rupta, *argum.not.in §.eo autem solo, iunct.gloss.in verbo, noluerit, Instit.quibus mod.test.infirm.*

28 Vbi † gloss.expresse dicit, quod si testator dixit similia verba, *nolo testamentum, quod feci, valere*, non propterea infirmatur testamentum, *cui accedit tex. in l.militis codicill.ff.de mil.testam. & in l.sancimus, vers.sin autem testator tantummodo dixerit, C.de test. & in l.Diuus.§.ceterum, ff.de milit.test.repetito in §.ceterum, Instit.eodem titul.& vbiq; gloss.* Et ratio, cur ita dictis legibus caueatur, ea adducitur, quia si similibus verbis staretur, facile post mortem alicuius inuenirentur testes, qui similia dicerent, quorum dictis voluntates hominum subuerterentur. Et hæc comprobatur *argum.l.literæ.vers.vel animi affectus exprimitur, ff.de iure codicill.* vbi literæ, quibus animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent, ergo sicut non obtinent vim codicillorum, ita non possunt operari codicillorum destructionem, cum eadem solemnitas requiratur in destructione codicillorum, quæ requiritur in cōstructione, *vt in similibus terminis respondet Natta in repet.l. hac consultissima, §.ex imperfecto, num.220. C. de testa. post Bart.in l.fideicommissum, C.de fideicommiss.facit vulga.reg.de qua in authen.econtra, C.de repud.cum simil.citatis in decis.senat.Pedemont.53 num.10.& seq. faciunt ad hac quæ scribit Bar.in l.fi.ff.de test.& in l.1. §.si quis ita, num.3.ff.de verb.obligat.& ibi Ias.num.2.* vbi si quis ab aliquibus interrogatus, aliqua verba iactantia dixit præsentibus testibus ad id non vocatis, non inducunt dispositionem, *argu.l.fi.ff.de test. & l.obligationum substantia, in fin.ff.de actio.& oblig.*

Præterea, vt supra probauimus, communis est opinio, de qua attestatur plus quam 22. Doctores, quod si testator superuixit nato posthumo, & potuit mutare, & non mutauit testamentum, quod tunc clausula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur fideicommissum, mutatio autem testamenti est facti, facta vero verbis præsertim simplicibus non tolluntur. 29

Nec fundamentum aliquod validum fieri potest in dictis Doctorum ex aduerso citatorum, & primo in gl.*in authen.ex caussa, C.de liber.prater.* quia multis modis respondetur.

Primo, quod gl.prædicta in finalibus verbis dicit contrarium, *teste Curt.iun.ibi, nu.68.in fine, post Bald. per eum allegatum.*

Secundo, quod gl.prædicta † non loquitur, quādo clausula codicillaris erat concepta per verba futuri temporis sed per verba præsentis temporis tātum, *vt in versicu.sed pone*, ita expresse eam declarat Spec.*in d.§.compendiose, num.18.* vbi dicit, secus esse, si dictum sit, *valet vel valebit.* In casu antem nostro clausula codicillaris est concepta per verba præsentis & futuri temporis, ergo non nocet prædicta gl. propter diuersitatis rationem. 30

Tertio respondetur, gl. illam esse communiter reprobatam tam per antiquos quam per modernos, *teste Bar.in l.1.quæst.5.ff.de iure codicill.Bal.cons.170.num.7.vol.5.* Ias.late *in d.authen.ex caussa, nu.33.* vbi dicit, non habere dubium, *& sequuntur communiter Modern.ibi late Socyn.iun.cons.107.nume.24. volum.1.*

Citantur Gullielm.de Cun.*in l.fin.C.de codicill.& Cyn.in l.ex caussa, ff de test.* tanquam sequentes prędictam gl.quos non habeo: ideo non credo, eos ita loqui, & quatenus ita loquerentur, tolluntur ex responsionibus contra præfatam glo.adductis, quinimo Cyn.tenuit contrarium *in d.authent.ex caussa, circa fin.* in illis verbis, nisi ponerentur verba respicientia futurum tempus, *valet, vel valebit.*

Adducitur etiam Alber.Galeo. quem non vidi nisi relatum in additio.Io.And.ad Spec. *in allegato.*

§.com-

*§.compendioſe,nu.12.verſ.pone quidam*, quo loco nõ video, quod aliquid pro opinione negatiua cõcludat. Poteſtq; loqui, quando clauſula codicillaris eſt ſolum per verba præſentis temporis concepta, ſeu quando teſtator nõ ſuperuixit diu nato poſthumo.

31 Adfertur † Spec.*in d.verſ.pone quidã*.qui ſane intellectus non probat id, ad quod adducitur, quia nõ loquitur, quando clauſula codicillaris fuit concepta per verba, *valet vel valebit*, ſi ad proxime præcedentia referatur, prout referri debet, præſertim ne videatur in continenti voluiſſe ſe corrigere ab illis, quæ affirmat *num.15.verſ.item vide.*

Præterea *in d.verſ.pone quidam*, loquitur expreſſe, quãdo poſthumus natus eſt poſt mortem patris; quo caſu non militant ea, quæ in caſu noſtro vrgẽt; videlicet ꝙ teſtator ſuperuixerit & potuerit mutare teſtamentum, & non mutauit. Idem quærit Specu. nunquid viuẽte poſthumo, poſt mortem patris teſtatoris legata peti poſſint. Nos autem ſumus in caſu, quo mortuus eſt poſthumus, inter quos caſus magna eſt differentia, vt infra dicetur.

Citatur etiam Io.And.referens Alber. Gale. cui reſpondetur, vt ſupra ad Alber. Gull. Ad Bar. *in l.1.in 6.quæſt.ff.de iure codicill.& in conſiliis ex aduerſo citatis*, tribus modis reſpondetur.

Primo, Bar. *in d.6.q.* non loqui, quando teſtator poſt natiuitatem poſthumi ſuperuixit, potuitque mutare teſtamentum, & non mutauit.

Secundo, Bar. fuiſſe ſibi contrarium *in d.l. qui filiabus, num.6.ff.de leg.1.& in d.auth ex cauſſa, nu.24.* vbi ſequitur Dynum loco ſupra citato.

Citant Bal. *in l.ſi totas, C.de inoff.dona.& conſ. 87. quædam domina, vol.5.* Cui reſpondetur, prout fuit reſponſum ad Bar. præſertim quod eſt ſibi contrarius *in d.l.1.ff.de iure codicill.& aliis locis in prioribus allegationib.citatis*: ideo nimirum ſi *in d.conſ.387.* parum ſibi conſtans ſuadeat, cauſſam eſſe concordandam, & licet ibi dicat, magnam eſſe auctoritatem gloſſatoris, tamen *conſ.170.nu.7.vol.5.* dicit, gl. *in d. auth.ex cauſſa* communiter reprobari.

Cumulant quendam Tindarum pronepotem, referentem, Gaſparem Cald. approbaſſe conſ. Bar. Item quendam Andream Craſſum Piſſanum, quos ſimpliciter refert Soc. *d.conſ.93.* nec vidi illum Tindarum ſubſcriptum conſiliis Bar. Quo vero ad Gaſparem Calderinum, quẽ habeo inter conſ. Io. Calder. non reperui dicentẽ, prout ex aduerſo citatur.

Connumerant Ang. *in l.qui iure, ff.de teſt.milit.& conſ.108.col.2.verſ.venio ad 2.* cui duobus modis reſpondetur.

32 Primo † quod loquatur, quãdo clauſula codicillaris erat tantum concepta per verba præſentis tẽporis, vt videre eſt *in d.conſ.in verſ.ergo deficit illa cõditio ſi non valet*, cum hoc caſu non dicatur cogitaſſe de omni ſpecie rupturæ teſtamenti & natiuitate poſthumi, quia tunc ſtatim valet teſtamentum: ſec⁹ vero tenet Ang. ſi clauſula prædicta reſpiciat tẽpus futurum, vt in caſu noſtro, cum tunc ſaltẽ in genere cogitauerit de ruptura teſtamenti natiuitate poſthumi. Ita expreſſe tenet idem Ang. *d.conſ.99.col.1. verſ.ſi autem eſſet illa clauſula, ſi non valeret, vel ſi non valebit*, quo caſu dicit, iſtam opinionem eſſe veriorẽ & ſecundum eam ita fuiſſe iudicatum de conſilio quaſi omnium Dd. ciuium & forenſium Peruſii cõmorantium. Idem expreſſe dicit Ang. *in d. auth. ex cauſſa, col.fi.verſ.diligenter tamen attende vſq; in fi.* vbi nominatim dicit, per hanc clauſulam codicillarem induci repetitionem legatorum & fideicommiſſorum a venientibus ab inteſtato.

Secundo reſpondetur, quod idem Angel. etiam vbi clauſula eſſet ſolum cõcepta per verba præſentis temporis, tenuit operari fideicom. in poſthumo ignoranter præterito, *conſi.51.n.4.verſ. tandem alias conſultius tenuit.*

Additur conſilium collegii Peruſini relatum ab Ang. *in d.l.qui iure*, cui conſ. non poſſum reſpondere, quia non vidi; & fieri poteſt, illud loqui, quando clauſula codicillaris eſſet concepta per verba præſentis temporis tantum, prout loquitur Ang. quo caſu non aduerſaretur caſui noſtro.

Præterea non eſt curandum de d. conſ. collegii Peruſini, poſtquam idem Ang. *d.conſ.99.* dicit, quod in caſu, quo agebatur de clauſula codicillari habente verba reſpicientia futurum tempus, fuit de conſ. quaſi omnium Dd. tam ciuium quam forenſium Peruſii commorantium, iudicatum contrarium.

Pro † hac opinione negatiua allegãt etiam Paul. de Caſt. *conſil. 88. præclarus & egregius, & conſil. 58.* Bertol. de Peruſ. quæ conſilia credo Dominos aduocatos in fonte non vidiſſe, quia ſi ea legiſſent, nõ citaſſent, cum aperte faciant in contrarium. Nam d. conſ.58. quod habeo ſub nu.15. vol. 2. & in caſus poſitione incipit *præclarus & egregius*, alias incipit, *Incipiendo a ſecundo quæſito*, multis iuribus & rationibus cõcluait, clauſulam codicillarem per verba futuri temporis operari fideicommiſſum, etiam poſthumo ignoranter præterito, dicens, hoc præſertim procedere, quando teſtator ſuperuixit poſt natiuitatem poſthumi, & potuit mutare, & non mutauit teſtamentum: & conſ. illud Pau. de Caſt. pro opinione affirmatiua allegauit Socyn. *conſ.93.nu.6. circa finem, vol.4.* aliud vero conſ. Pau. de Caſt. 56. *Bartholomæus de Peruſio*, quod ego habeo in primo volu. *nu.200.* incipiens *clarum eſt teſtamentum*, in fi. concludit, quod quando teſtator diu ſuperuixit, potuitque mutare teſtamentum, & non mutauit, tunc d. clauſula operatur fideicommiſſum. 33

Pro hac opinione adducitur Socy. *in d. conſil.93.* qui multa allegat, quæ in contrarium loquuntur, vt legere eſt *num.9.* dum citat Bal. *in authen. ex cauſſa in 7.q.* Paul. de Caſt. in conſi. prædicto incipiente *Bartholomæus de Peruſio*: & maior pars Doctorum quos adducit loquuntur in clauſula codicillari, cõcepta per verba præſentis temporis duntaxat, nec loquuntur, quando teſtator ſuperuixit poſt natum poſthumum, potuitq; mutare teſtamentum, & nõ mutauit, & in pen. col. dicit, quod non auderet eligere aliquam partem, niſi eſſet fretus auctoritate Aret. ſui præceptoris.

Aggregatur Socy. iun. *conſ.153. vol. 2.* ſed contrarium tenuit *conſ.3.num.27.vol.4.* vbi dicit, communem eſſe pro opinione affirmatiua, *& conſ. 29. num. 15. vol. 1.* Ideo de eo non eſt curandum.

Addunt etiam Alexan. *conſ.41. vol. 1.* qui ſi in fine

consilii videatur, non firmat dictam opinionem, ideo dicit, se in ea non vim facere, & propterea non meretur allegari pro opinione negatiua, nec dici contrarius, cum *in d. authen. ex caussa, & cons. 123. nu. 8. vol. 1. ac aliis pluribus consil. alias allegatis*, constanter teneat, opinionem affirmatiuam esse magis cõmunem: ideo illi adhærendum est, cum ab omnibus dicatur pater veritatis.

34 In cons. Barba. 60. vol. 2. fieri † nõ debet fundamentum, quia contrarium tenuit in addit. ad Bar. *in d. l. 1. q. 6. ff. de iure codicill.* & clarius *in addit. ad Bald. in l. fin. col. pen. C. de codicill.* vbi dicit, quod Bononiæ consuluit, dictam clausulam operari fideicommissum, & quod exsistens Ferrariæ omnes Doctores Ferrariæ & Paduæ se subscripserunt eius cons. & etiam contrarium expresse tenuit ipse Barb. *cons. 6. col. pen. & fin. vol. 3.* vbi respondet ad Bar. *in d. l. 1. q. 6. ff. de iure codicill.*

Citatur pariter ꝓ hac opinione negatiua Bertr. *cons. 170. vol. 1. & 701. vol. 7.* super quibus nihil validi superædificari potest, tum quia idem Bertr. contrarium expresse teneat, *cons. 130. num. 1. vol. 1.* vbi dicit, magis communem opinionem esse, quod clausula codicillaris operetur fideicommissum, quam opinionem affirmatiuam & receptiorem dicit *consil. 150. num. 4. in 2. parte 3. vol.* concludens, opinionem affirmatiuam præsertim procedere, si testator superuixit potuitq; mutare testamentum, & non mutauit: proinde non esse ab hac opinione in iudicando recedendum & *cons. 10. in princ. in 2. par. vol. 1.* expresse dicit, non esse dubium, quin opinio affirmatiua sit magis communis. Et dum dicit, opinionem negatiuam posse procedere, quando testator est iuris ignarus: respondetur id iure non probari, cum quilibet, præsertim vir nobilis & gnarus, prout erat testator noster, præsumatur leges & iura non ignorare, *l. leges sacratissimas, C. de legib. l. constitutiones, & l. fi. C. de iur. & fact. ignor. l. regula, ff. eod. tit.*

Consilio Signoroli 171. ex aduerso adducto, tribus modis respondetur.

35 Primo, ꝙ multa iura † allegat, quæ non loquuntur, quando clausula est concepta per verba futuri temporis, præsertim nu. 4. dum citat gl. *in authen. ex caussa*, & nonnullos pro eius opinione adducit, qui contrarium sentiunt, vt Specul. *in d. §. compendiose, vers. item vide, qui vers. est nu.* 18.

Secundo respondetur, Signor. non loqui, vbi testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit.

Tertio respondetur, Signor. pro nepote ex filia consuluisse, quia ipse nepos præteritus agebat, eiusque aduersarii erant heredes heredis instituti, & per consequens quoad ipsum testatorem, de cuius hereditate agebatur, penitus extranei. Imo expresse dicit Sign. *col. fin. vers. item sciat D. consultor*, quod si tempore, quo consuluit, viueret Albertus nepos ex fratre heres institutus, nunquam scripsisset, nec pro vna, nec pro altera parte: & si considerentur rationes per eum adductæ *in d. col. fin.* faciunt in casu nostro pro matre testatoris instituta, quæ est in primo gradu adscendentium, & contra ipsam D. Delphinã penitus extraneam, quo ad ipsum testatorem, respectu successionis, *C. vnde vir & vxor.*

Præterea fuit sibi contrarius Signo. *in cons. allegato per Bal. & Imo. in l. filio præterito, ff. de lib. & posthum. Cor. in d. auth. ex caussa, num. 156. in fin.* quo cons. vna cum collegio Mediolanensi respondit, clausulam codicillarem operari in præteritione posthumi.

Nec est vis faciẽda † in dicto Cur. iun. *in auth. ex caussa, numer.* 70. quia respondetur duobus modis. 36

Primo, quod idem Curt. *ibi num. 72.* disputando de limitatione, loquente de superuiuentia testatoris post natiuitatem posthumi, & non mutantis testamentum, dicit, sibi magis placere opinionem, quod tunc clausula codicillaris operetur fideicommissum, & idem Curtius iun. contrarium tenuit *consil. 150. numer. 12. & sequentibus.* vbi dicit, quod communis est conclusio, quod quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit, quod tunc clausula codicillaris operatur fideicommissum in testamento, rupto agnatione posthumi ignoranter præteriti.

Subiungitur cons. Zabarell. vigesimum, cui respondetur, illud loqui, quando testator nato posthumo morbo præuentus non potuit mutare testamentum, vt in specie facti ibi proposita apparet, *vers. deinde præuentus testator morbo &c.* ergo si non fuisset morbo præuentus, & potuisset mutare testamentum, & non mutasset, contrarium forsan tenuisset: præterea non respondet ad supra adducta in contrarium, & contra eum est communis opinio.

Citatur similiter consilium Io. Baptistæ a S. Seuerino, cui non respondeo, quia illud non vidi; possunt tamen responsiones ad consilium Aretini datæ accommodari.

Ias. autem *in d. auth. ex caussa*, male allegatur pro opinione negatiua, tum quia aperte fateatur, magis communem opinionem esse contra Bar. *in d. l. 1. in 6. quæst. ff. de iure codicill. vt ibi attestatur nu. 24. vers. sed breuiter dico*, quod etiam firmat idem Ias. *in l. qui filiabus, num. 33. ff. de lega. 1.* cum etiam Ias. *ibi nu. 25. in princ. & in fin. in auth. ex caussa*, limitet, dictam opinionem Bar. non procedere, quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum, & non mutauit, &c.

Quo vero ad prætensam sentẽtiam dominorum Senatorum a Ias. citatorum, parum curandum est de ea, præsertim cum iudicauerint contra communem sententiam.

Nec curandum est de Igneo *in d. authen.* attentis responsionibus datis ad consilium Aret. & contra Igneum est communis opinio, vt ipse attestatur, *num. 255. in fi.*

Nec aduersatur Ripa *in repet. d. l. si vnquam, quæst. 21.* quia limitat opinionem Bar. *in d. 6. qu.* non procedere, quando testator superuixit nato posthumo, potuitque mutare testamentum, & non mutauit, quam limitationem magis affirmat *cons. 128. & seq.* vbi dicit, istam esse communem conclusionem: ideo retorquetur.

Vitalino † autem, loco ex aduerso citato, respõdetur tribus modis. 37

Primo, quod non loquatur, quando clausula codicillaris est concepta per verba futuri temporis.

Secundo

Secundo, illum non loqui, quando teſtator ſuperuixit, potuitque mutare teſtamentum, & non mutauit. Tertio, quia fundat ſe in conſ. Bar. quod communiter reprobatur.

Non obſtat Ruy. quia eſt ibi contrarius.

38 Nec vrgere † debet auctoritas Cagnoli *in d. auth. ex cauſſa*, quia ipſe *ibi nu. 146.* dicit, Doctores communiter tenere limitationem, quod ſi teſtator ſuperuixit, & nō mutauit teſtamentum, tunc clauſula prædicta operatur fideicommiſsū poſthumo ignoranter præterito: & *nu. 149. verſ. retenta tamen*, dicit, difficile eſſe obtinere in practica contra dictam limitationem, cum Dd. illam cōmuniter ſequantur.

Nec mouere debent ſcripta a domino Iul. Claro, quia iura, rationes & auctoritates ſupra allegatæ, & ſic communis opinio ſunt in contrarium.

Accedat, quod omnes Doctores, qui opinionem negatiuam tenuerunt, loquuntur, quando poſthumus ipſe, & ſic deſcēdens a teſtatore præteritus agit contra inſtitutum in teſtamento, ſiue eiuſdem ſit gradus, ſiue vlterioris, reſpectu teſtatoris.

Nos autem ſumus in caſu, in quo poſthumus extraneus heres, quo ad ipſum teſtatorem agit contra matrem teſtatoris ab eo inſtitutam, inter quos caſus multum intereſt, *vt per Signor. d. conſ. 171. & Iaſ. conſ. 4. in princ. & nu. 1. vol. 1.*

Nec aduerſus hāc opinionem mouere debet aſſerta ratio, qua aliqui (ſe eſſe clementiores, prudentiores, lege, demonſtrare conātes, *contra tex. in l. proſpexit, ff. qui & a quibus man. & in §. oportet in auth. de iudic.* & ſecundum eorum conſcientiam non iuxta leges iudicaturos *aduerſ. tex. in §. omnis, auth. de iud. & in l. illicitas, §. veritas, ff. de offi. præſi.*) ducuntur, videlicet abſurdum videri, quod propter clauſulā codicillarem filius poſthumus prꝑteritus ſtatim cogatur reſtituere hereditatē heredi ſcripto in teſtamēto, quia ſi vera & vrgēs eſſet dicta ratio, vtiq; pariter locum haberet in codicillis ab inteſtato factis, quoniam ēt poſſet dici, videri abſurdum, ꝙ propter dictos codicillos ab inteſtato factos, poſthumus ſtatī cogeretur reſtituere hereditatē nominato in dictis codicillis, & ſic codicilli rumperentur natiuitate poſthumi ignoranter præteriti. ꝙ tamen eſt falſum. *d. l. ſi quis cum nullū, & l. ab inteſtato, ff. de iur. codi. cū aliis ſ. allegatis.* Cum igitur tā per codicillos ab inteſtato factos, ꝗ per dictam clauſulam, veniētes ab inteſtato, quorum appellatione venit poſthumus, cēſeantur rogati reſtituere hereditatem nominatis in teſtamento ſeu codicillis, vt ſupr. latiſſime probauimus, & ſic ſaltē in genere & implicite vocati & grauati dicantur, non poſſunt dici omnino præteriti, nec eis ſit iniuria, cum habeant ſuā legitimam: multo magis ſi legitimæ iuncta ſit Trebellianica, alioquin ſimiliter dici poſſet, clauſulam codicillarē nihil operari, poſthumo ſcienter præterito, cum eo caſu teneretur ſtatim reſtituere, & per conſequens ſecundum prædictos etiam eis fieret iniuria, quod tamen eſt falſum, *ſecundum Bar. & communiter Dd. in d. l. 1. ff. de iure codic. & locis ſupra citatis.*

Concludo igitur in caſu noſtro, prædictā clauſulam codicillarem operari fideicommiſſum, hancq; fuiſſe & eſſe veriorem & crebriorem Dd. ſententiā, proinde bene fuiſſe per Illu. iudices in cauſſa appellationis in fauorem D. Ludouicæ originaliter conuentæ iudicatum, excepto forſan in eo, quod Trebellianicam Delphinæ matri adiudicarunt, cum ei tantum legitima ſecundum magis receptam ſententiam deberetur: & male ad vos prudentiſſimos iudices appellatum ſeu ſupplicatum.

*RESPONSA ILL. DD. ROLANDI a Valle, Petrini Belli & Magnifici D. Ioannis Baptiſtæ Surdi.*

Viſo eleganti & ſubtili conſilio clariſſimi & inſignis IC. & ſecundi Præſidis Senatus Pedemontani D. Octauiani Cacherani vti fratris obſeruandiſſimi, in quo mature examinatur quæſtio illa (etſi vulgaris) an rupto teſtamento magnifici D. Petri Orliti natiuitate D. Gabrielis poſthumi ignoranter prꝑteriti per clauſulam codicillarem conceptam per verba de futuro, *ſi non valebit, &c.* Magnificæ Dominæ Ludouicæ, heredi inſtitutæ a prædicto Domino Petro eius filio, reſtituenda ſit hereditas? Etſi prima facie videatur dicendum, illam non eſſe reſtituendam, vt lucerna iuris Bar. videtur concludere *in l. 1. quæſtione 6. ff. de iure codicillor.* quem plurimi legum vertices videntur ſequi, & quos ſpecialiter enumerat prædictus Dominus conſulens; tamen ingenue fatendo cum contra Bart. ſit magis communis opinio, vt ſatis candide apparet ex deciſionibus per prꝑdictum Dominum conſulentem allegatis, concurro in eius ſententiam & illam approbo, cum optimis argumentis ſit fundata & locupletiſſimis auctoritatibus munita, & licet omnia mature & abunde pertractauerit, adeo vt nihil fere addi poſſit, tamen recolligendo nonnullas ſpicas poſt terga metentium, pro confirmatione ſententiæ ſuæ adduco deciſiones infra ſcriptas, videlicet Rayn. de Forliuio *in l. ex ea, ff. de teſtament. Paul. de Caſtr. conſ. 15. volum. 2. Curt. iun. in authen. ex cauſſa, colum. 38. verſicu. autem, C. de lib. præterit. Corn. in conſ. 150. litera E. volumin. 3. Rayn. in conſil. 50. numer. 3. colum. 2. Et ipſam vti magis communem ſequuntur Corn. in conſil. 133. litera E. volum. 3. in conſil. 194. litera H. conſil. 225. litera Q. vol. eod. Bened. Capr. in regula ſua 3. num. 19. Bero. conſ. 12. num. 2. & 7. volum. 2. Nicel. in concord. Bartol. 206. & Anton. Gabr. in ſuis concluſ. lib. 6. de clauſulis, concluſ. 7.* Et eo magis id admittendum fore arbitramur, vt etiā concludit prædictus Dominus conſultor, cum, vt in facto præſupponitur, teſtator, qui dictam magnificam Dominā Ludouicam inſtituerat, & de Do. Gabriele poſthumo nullam mentionem fecerat, ſuperuixit poſt natiuitatem poſthumi, quem ſciebat natum fuiſſe per longum tempus, neq; aliter teſtamentum mutauit, prout mutare potuiſſet, ſi voluiſſet: quod cum non fecerit, videtur, quod non obſtante natiuitate dicti Gabrielis, voluerit cum illo teſtamento decedere, & clauſulam codicillarem in eo appoſitam locum habere & effectum, & per conſequens, quod dicta Magnifica domina Ludouica haberet per fideicommiſſum bona hereditatis, deducta legitima debita filio teſtatoris, *vt ſatis aperte conſtat ex alle-*

*gatis per præfatum Dominum consulentem, quibus addo Socyn.iun.in consil.* 107*.numer.* 22*. volum.* 1*. vbi sequitur hanc partem vti communem, Alexand. in cons.* 50*.colum.*3 *volum.*6*.Corn.in cons.*193*.litera F.volum.* 3.194*.litera F.*225*.colum.pen.& *150*.litera E.volum.*3*. Bero.in cons.s.citato* 12*.nu.*7*.vol.*2*.Curt.sen. vbi s. in d.authen.ex caussa, Ias.abunde in l.si mater, colum.*1*.& *2*.C.de inoffic.testamen.Barba.cons.*54*. col.penul.vol.*3*.* Doleo equidē quod adstringar succincte procedere in hac subscriptione, tum propter vrgētes occupationes, quæ me premunt, tum propter solicitudinem nuntii, qui horatim calcarib. me stimulat. De subscriptione igitur requisitus, vt supra conclusum est, per prædictum insignem D.consulentem, iuris esse arbitror ego Rolandus a Valle, I.eques & Senatus Montisferrati præses, & in fidem me subscripsi & consului, sigillum apponi mandaui.

CONclusio confirmata per Illu. & Clarissimum Præsidem D.Octauianum Cacheranum, quod ruptum testamentum per agnationem posthumi nondum concepti præteriti, sustineatur in vim codicillorum per clausulam codicillarem conceptam per verba futuri temporis, si testator diu superuixit post natiuitatem posthumi, communior est & crebriore calculo Doctorum comprobata, *Bar. Ias.in l. qui filiabus, in fine principii, de leg.*1*.Bald. Fulgos. Alex. Ias.in authen.ex caussa, C.de lib.præteri. Dec.cons.*490*. num.*7*.Curt.iun.cons.*150*.Berous cons.*12*.lib.*2*.Roman. cons.*122*.Ripa in l.si vnquam, num.*42*.in fin.C.de reuo. don.transit Crau.cons.*34*.*

Pro qua stat euidens ratio, nam testator apponens clausulam prædictā, visus est cogitasse omnes casus, per quos testamentum rumpi posset, & sic per natiuitatem posthumi, *Alexan.d.auth.ex caussa, Roman d.cons.*122*.Ripa d.num.*42*.in princ.*

Si igitur testator hunc casum agnationis posthumi premeditatus est, citra dubium quod in eum casum potuit codicillos facere, illum grauans restituere hereditatem nominatis in testamento, & per consequens valent codicilli.

Item codicilli nullo facto testamento non rumpuntur natiuitate filii, *l.ab intestato, ff. de test.mil.* sed æquiparantur hi duo casus, quod nullum sit factum testamentum, vel sit factum, sed factum non duret, *l fi.ff.de condic.ob causs.* Fortunius Gratia.*in l gallus.§.& quid si tantum, num.*221*.ff.de lib. & posthum.*

Et est ratio, quia codicillaris clausula concepta est sub conditione, si testamentum nō valebit, *Bart. in l.*1*.ff.de conditio.& demonstratio.* Eueniente igitur conditione, dispositio codicillaris fit pura, & paria sunt, quod dispositio sit pura, vel conditionalis cōditione eueniente, *l fi.§.*1*. vbi Ang. ff. de vulg.* Et sic codicilli soli valent, & validitas attribuitur tempori, quo conditio euenit: sed si eo tempore testator fecisset codicillos: certum est, quod amplius non rūperentur. Ergo dici nequit, quod rumpantur, cum prius non extiterint.

Non obstat considerata præsumtio per Dd. tenentes contrariā opinionem, ꝙ testator nunquam præsumitur alienas successiones propriæ soboli in suis bonis præferre, *l.cum acutissimi, C.de fideicomm.* quia respondetur, quod conclusio dictæ legis ꝓcedit, vbi testator nil disposuit de sobole, sed vbi sum in clara dispositione, non est opus coniecturis: clara autem est dispositio in casu nostro, quia testator in dicta clausula cogitauit de posthumis & eis successuris ab intestato, iniunxit codicillans, vt hereditatem restituerent nominato in testamento.

Non obstat, quod rupto testamento rumpuntur codicilli, quia hoc verum est, si codicilli capiāt vires a testamento, sed in casu nostro nō capiunt vires ab eo, sed tunc incipiunt valere, si testamentū corruat.

Non obstat id, ꝙ allegatur, quod tacens testator post natiuitatem posthumi, censetur velle testamētum rumpi secūdum legis dispositionem, quæ iam effectum suum circa ruptionē operata est, quia licet lex ruptionem operata sit, tamen operatur etiā generationem in eodem tempore codicillorum. Et quamuis testator sciuerit testamentum factum esse nullum, tamen sciuit etiam, codicillos vim suscepisse. Et ideo non refert, tametsi testator nil dixerit deinde, & ideo censeo transeundum cum præmissa conclusione; saluo saniori, &c.

PRo tuenda sententia, quam vna cum aliis clarissimis viris protuli, pauca quędam subiiciam. Primo quidem magis communem Dd. esse opinionē, quod etiam fideicōmissum vniuersale sustineatur per clausulam codicillarem apte conceptam in testamento appositā, etiam filio ignoranter ꝑterito, præsertim in casu, cū testator per annos a nato filio superuixit, prout contigit in casu isto, qui casus longe minorem habet difficultatem, quam cum natus est filius post mortem testatoris, in quo tamen adhuc secundum crebriorem Dd. opinionem sustinētur codicilli ita, vt detracta legitima restituat filius hereditatem scripto heredi, *quā opinionem dixit cōmunem Alex.in cons.*142*.lib.*2*. in cons.*30. 31*. & *87*.lib.*3*.latiss. Dec.in cons.*242*.lib.*2*.& *490*.Idem in casu, cum pater superuixit, late firmat Pau.de Cast.in cōs.*375*. lib.*1*.in cons.*394*.n.*4*.in cons.*271*.circa fi.& in cons.*15*.lib.*2*. atq; etiam in cons.*200*. lib.* 1*. eandem conclusionem firmat Ias.in auth.ex caussa, nu.*25*.C.de lib.præter. & Paris.in cons.*6*.nu.*15*. & *28*. lib.* 2*. & in cons.*61*.num.*14*.in hanc etiam partem inclinat Crau. licet aliud tractans, in cons.*67*.n.*2*.loquens in patre, qui superuixit.* Confirmatur hæc pars clara & manifesta ratione; si enim propter generalitatē dictæ clausulæ codicillaris videtur pater saltem in genere hunc casum rupturæ testamenti per supernascentiam filii cogitasse, & sic non potest vere dici, filium talē ignoranter præteriisse, quod firmant oēs Dd. qui hanc partem tuētur, ēt cum pater non superuixit, *quod latiss. tractat Imo.in l.filio præterito.ff.de iniust.rupt.test.nu.*7*.vsq; in* 27*.& præsertim n.*17*.& *18*, & ante eum Bald.in d. auth. ex cā, col.*4*.vers.item in testamentis, & vers.itē qui codicillarem, & in* 3*.col.vers.alii dicunt, & ibi ēt Alex sub n.*14*.vers.nā testator apponendo clausulā,* si inq̄ ex sola hac clausula censetur cogitatum de filiis, quāto magis dicēdus est de filio cogitasse hic pater, qui ab eo nato aliquot annis superuixit? sibi ergo imputet si non prouidit, vt ibi dixit Imol. quia debuit mutare testamentum & codicillos, *iuxta glo. in l. athleta, §. dat remissionem, ff.de excus.tut.* Neq; videtur curandum de eo, quod dixit in contrarium Bald. *in consil.*

*239.col.*

219.*col.2.lib.3.*ꝙ ideo non mutauit, quia ſciebat natiuitate filii ruptum, & propterea non cenſetur in ea voluntate perſtitiſſe, quam ſciebat inualidam, quia quemadmodum creditur ſciuiſſe rupturā teſtamenti, ita & ſciuiſſe creditur validitatem & virtutem codicillorum, perinde enim valent, rupto teſtamento, ac ſi ſoli & abſq; eo eſſent confecti, *quod dixit Paul. de Caſt. in l. 1. verſ. requiruntur etiam alia, C. de iur. codic. & ibi etiam Alex. circa prin. & in 2. not. quod etiam firmat Alber. in l. ſi quis cum teſtamentum, §.1. ff. eo.* Neq; videtur concludens reſponſio ad hoc vltimum data per Rip. *in l. ſi vnquam, in 21. quæſt. C. de reuoc. don.* dum excuſat teſtatorem, ſi neſciuit virtutem huius clauſulæ, in qua etiam celeberrimi Iuriſconſ. allucinantur & ſubſiſtunt: ſaltem enim ſcire debuit, codicillos eſſe factos, & aliquam eſſe vim ipſorum, ſibi igitur imputet, vt iam dixi, ſi tutiorem viam non elegit: ſumus igitur extra difficultatem, quod filius dicatur ignoranter præteritus, quo caſu res longe eſt extra difficultatem, de qua per Bar. *in d. ſua 6. quæſt.* quia inſcienter præterito res videtur extra omnem dubitationem.

Et quamuis obiectum iſtud nixa ſit mater infantis tollere, producendo quoſdā teſtes, per quos probare attentauit, teſtatorem declaraſſe, ſe credere, poſtq̄ natiuitate filii ſui ruptum erat teſtamentum, bona ſua, ſi quid aduerſi filio contingeret, ad alium quā ad matrem filii, vxorem ſuam, deuolui & pertinere, eorum tamen teſtimonia puto in nullo penitus prodeſſe producenti. Sciēdum quippe eſt, in facto duos tantum teſtes ſuper verbis teſtatoris atteſtari, idq; perfunctorie: dicunt enim, quod cum comitarentur teſtatorem ad ſuum ruſticum prædiū, & interrogarent eum, quid contingeret de hereditate ſua in aduerſam filii fortunā, præſertim propter teſtamentum, in quo matrem ſuam inſtituerat; ipſe reſpondit, teſtamentum eſſe ruptum, & velle in dictum euentum, quod vxor ſua infanti eius filio, heres eſſet, quibus in facto præmiſſis, vltra obiecta in dictos teſtes dicam cum IC. *in l. diuus, circa fin. ff. de mil. teſt.* non eſſe facile huiuſmodi teſtes recipiendos ad probandam etiam militum volūtatem: alioquin enim non difficulter poſt mortem militis teſtes inuenirentur, qui affirmarent ſe audiuiſſe ſic & ſic militem dicētem, quæ verba non poſſent aptius aut commodius facere ad cauſſam iſtam.

Sed adhuc ad obiectum iſtud reſpondeo, quod etiam in milite, qui poſt huiuſmodi teſtamentum filium ſuſcipiat, & qui, ſi velit, poteſt teſtamentum illud ſuſtinere, requiritur tamen, quod ita velit, & quod legitime de tali eius volūtate appareat, *vt ſunt iura, in l. ſicut certi, & in l. ſi cum vel in vtero, C. de teſt. mil. in l. idemq;, & in l. ſi filiusfa. ff. eo.* & incipiet valere ex nouo conſenſu, licet ſuſtineatur vetus diſpoſitio, *ita probatur in d. iuribus, & in l. Tribunus, §. 1. & in l. Titius, in fin. in tex. & gloſſ. in l. miles filiusfam. in gloſſ. fin. & in d. l. ſi filiusfa.* quod eſt tamen ſpeciale in milite, *vt ibi per Bal. & Ang.*

In pagano autem requiritur, vt hanc poſtremam voluntatem ſuam ſolemniter declaret, neq; ſufficit perfunctoria, nudaq; & ſimplex declaratio, ita habetur & notatur, *in l. qui ex liberis*, quæ eſt l. penult. *§. teſtamento, in gl. aliis literis, ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* quæ dicit, quod eadē ſolemnitas exigitur in reuocatione, quæ in actus confectione, *& eſt conſimilis gl. in l. 1. C. de codi. quod clare tenuit Ang. in d. l. ſi filiusfa. & in d. l. idemq;, quam legi cum l. qui iure milit.* Et licet dicat ibi, quod annullant teſtamentum pagani, qui filium ignoranter præteriit, quantocunq; poſtea interuallo ſuperuixerit, nihil tamen ad rhōbum, cum non eſſet ibi clauſula codicillaris. Neq; obſtat, ꝙ dicebatur, ꝙ ad teſtatoris mentem declarandum duo ſoli teſtes ſufficiunt, *iuxta tex. vbi etiam notant omnes ſcrib. in l. heredes palam, §. 1. ff. de teſtam.* neq; quod dicitur, quod etiam ex actu nullo & inualido mēs declaratur, *vt per Bar. in l. fi. de re. eor. in l. in teſtamento, de fideicomm. ff. lib. in l. 2. §. teſtamentum, quemad. teſt. aperian. quæ iura citat ad hoc Dec. in conſ. 172. col. 2. & 176.* Ad hæc enim reſpondeo, quod ad voluntatem & diſpoſitionem de nouo inducēdam, ſiue ad iam inductam reuocādum & infringendum, eadem ſolemnitas requiritur, *vt per gl. in d. §. teſtamento, & in d. l. 1. C. de cod. vt per Bart. in d. §. teſtamento, & in d. l. heredes palam, §. 1. poſt Dy.* Cum vero agitur de priore voluntate & diſpoſitione declaranda, diſtinguitur, quia aut fuit ab initio inualida, & declaratio eam non conualidat, niſi adſit noua diſpoſitio & ſolemnitas: aut agitur de ſimplici declaratione actus validi & ſolemnis, & tunc verū eſt, quod duo teſtes ſufficiunt. Et quod eadem requiratur ſolemnitas in reuocatione, quæ in confeſſione, voluit etiam Bal. *in l. cum proponebatur, de legat. 2. & in l. ſancimus, C. de teſta. per Bar. in d. l. heredes palam, & in l. ſi iure, de leg. 3. & etiam in d. §. teſtamento.* Cuius differentiæ ratio eſt in promtu, qui enim declarat, nō dicitur aliquid noui facere: at qui validum reuocat, vel inualidum firmat, longe egreditur declarationis terminos, vt per Bar. & Alb. *in l. 1. §. 7 de lega. 3.* vbi Paul. de Caſtr. aperte dicit, quod codicilli ab initio inualidi non conualidantur, niſi coram 5. teſtibus, de quo latius per eū *in d. l. heredes palam, §. 1. in 3. col.* vbi dicit, quod in reuocando eadem requiritur ſolemnitas, quia etiam iſte eſt actus vltimæ voluntatis, *quod etiam dixit Bar. in l. fideicom. C. de fideicomm. & Dec. in d. conſ. 176. n. 4.* Et quāuis gl. *in d. l. ſi iure, de leg. 3.* dicat, quod nuda voluntate fideicommiſſa infirmantur, ſupplēdū eſt tamen ad eam, ſi ea voluntas ſolemniter probetur, *vt per gl. in l. fideicom. C. de fideicom.* nuda enim intelligitur ſcilicet a verbis, *vt in gloſſ. in d. l. ſi iure, & in l. 3. §. fi. de adim. leg.*

Rurſum principalem articulum reaſſumendo, dico, quod paria ſunt, ſiue quod fiant codicilli abſq; teſtamento, vel ſeorſum ab eo, ſiue quod in eos per virtutem d. clauſulæ teſtamentum ipſum conuertatur, *ita firmat Pau. de Caſt. in d. l. 1. C. de codi. verſ. requiruntur etiam alia, & ibi Alex. circa pr. verſ. & ideo vbi teſtamentum, & in 2. not. & ante eos Alb. in l. ſi quis cum teſtamentum, §. 1. ff. eo.* Certum eſt autem, quod vbi ſoli codicilli facti ſunt, debentur legata etiā filio ignoranter præterito, *vt in d. l. ſi quis cum teſtamentum, in pr.* nec dicatur ideo in caſu d. l. præſtare filiū legata & fideicommiſſa, quia eſt ibi dictio illa, *quiſquis mihi heres erit*, quæ & filium ſunt apta comprehendere, & quia hæc generalitas non latius patet,

quam clausula codicillaris, *vt probatur in l. Lucius, alias incipit codicilli, §. fin. ff. de leg. 2.* vbi verba testatoris, *si quod minus legitime fecere pro iure legitime haberi debet, &c.* æquipollent clausulæ codicillari ad sustinendum dispositionem in vim fideicommiss. & longe melius probatur, quod sustinetur fideicommiss. *in l. Lucius, la 2. §. filiam, eod. titu.* ibi enim legauit testator, si neq; filia, neq; nepos exstabunt, & cum non exstarent, exstaret tamen pronepos ex eis, de quo testator nesciebat, saltem quod appareat ex textu, sustinentur relicta, cum tamen verisimiliter non minor esset affectio testatoris erga eum, quam erga filiam & nepotem, cui textui non bene respondit Bal. *in cons. 239. colum. 2. versica. item non obstat, l. Lucius, §. filiam,* dum dicit, quod testator qui simpliciter excepit filiam & nepotem censetur omnes alios voluisse grauare, quia fateor, quod omnes alios collaterales, sed non descendentes propter generalem rationem legis *cum acutissimi*, & l. *cum auus, cum vulga.* imo cum sic pronepos obligetur fideicomm. etto quod ignoranter omissa de eo fuerit mentio, sequitur vt ille text. apte inducatur ad casum nostrum, ad idem facit tex. *in l. cum pater, §. filius matrem, de leg. 2.* dum ibi dicitur, quod enixæ voluntatis preces ad omẽn successionis speciẽ porriguntur, idẽ igitur dicendum, cum adest codicillaris clausula, *& d. §. filius matrem, ad hoc allegat Bal. in d. auth. ex caussa, col. 4. vers. itẽ qui codicillarẽ clausul.*

Confirmantur supra dicta ex eo, quod potissima ratio eorum, qui contrariam partem tuentur in eo consistit, quod non est verisimile, quod testator de tali filio cogitauerit, neq; consequenter, quod eum grauare voluerit, quę cõsideratio cessat in testatore qui superuixit post natum filiũ, qui omnino de eo cogitauit, & certã scientiam habuit, vt dixi sup. allegãdo Pau. de Cast. Alex. Dec. & Paris. & has rationes considerauit Bal. *in d cons. 239. lib. 3. in 2. col. circ. fi.* dũ allegat Nico. de Matarell. qui ita tenuit *in d. auth. ex caussa,* & dicit, quod absq; dubio q̃stio est ambigua, & quod sæpe de ea dubitauit, & ꝙ multi tenent cõtra Bar. licet ipse ibi, caussæ seruiens eum sequatur, & de hac qu. valde dubitauit idem Bal. *in cons. 459. circa fi. lib. 5. & in cons. 387. eo. lib.* vbi laudat concordiam propter difficultatẽ & varietatem opinionũ.

Et licet qui contrariam partem tuentur, innitãtur cuidam æquitati naturali, quæ videtur attendẽda, propter verisimilem cuiuslibet voluntatem, qui de hoc interrogati forte pro illa parte contra dictã clausulam & scriptum heredem pronuntiarent, *iuxta vulg. gl. in l. tale pactum, de pact.* hæc est tamen æquitas non scripta, & in præsenti casu contrariã habet æquitatem aliam: nam heres in testamento scripta erat mater testatoris, quam non minus durum est excludi per nurum suam a filii sui hereditate, q̃ ipsam nurum ab hereditate sui infantis, cum non sit amplius hereditas testatoris, quam rationem fateor mihi nõ multum probari, licet placuerit Sign. de Homo. qui ita tenuit *in cons. 171.* & cum hac tali æquitate concurrit fauor vltimæ voluntatis, quæ omni conatu venit sustinẽda. Hæ fuerunt rationes, propter quas moti fuimus ad pronuntiandum in fauorem matris heredis institutę, temperato tamen rigore iuris propter magnum conflictum opinionum, dum diximus esse detrahendas per matrem infantis duas quartas, quod dixit Bal. *in cons. 14. ad fi. lib. 3.* & Ias. *in d. auth. ex caussa, n. 22.* licet non ignorauerimus, solam legitimam stricto iure esse detrahẽdã, *quod dixit Bal. in cons. 36. proponitur quod D. Ant. & cons. 431. lib. 3. & cons. 395. lib. 1. Pau. de Cast. in cons. 375. lib. 1. & cons. 29. n. 2. & cons. 15. lib. 2. Alex. in cons. 50. col. 2. lib. 6.* Sed libenter aliud censuimus, vt tãto minus eriperetur a matre herede infantis. Nouissimorũ celeberrimorũ iudicum partes erunt diiudicare, quæ sententia & opinio iustior sit atq; æquior.

## SENTENTIA NELLA CAVSsa Della Ill. Signora Ludouica Solara contra madona Delphina Orlita.

*El Nome del Signor nostro Iesu Christ. amen. L'Anno Correte tuolto dalla sua natiuita M.D. set tãta vno, alla decima quarta inditione, & alli vinticinq; dil mese di maggio. A tutti sia manifesto, che hoggi in Turino per vigor della precedete assignatione alle infra scritte parti fatta giorno per giorno ad oldere l'Infrascritta nostra ordinatione, o sia senteza diffinitiua, Inãti Noi, Perimbello Signor di Grinzane, Cosegliero distato, Antonino Thesauro, Signor di Salmor, Cesare Cãbiano, Signor di Russia, Senatori, Guido Pãcerola, & Bernar. Trotto, Lettori di S.A. e Giudici in questa parte specialmente dellegati Sono giudicialmenti Cõparsi M. Fermino Galleani alnome de cui neglatti. Il qual acostandosi asuoi retroprodutti cedullati & rechieste insta farsi conforme a esse & pronunciar si in suo fauore con vittoria delle spese de quali al sudetto nome fa continua protesta per vna parte. Et misser Perrotto Caualleri a nome parimenti di cui sopra reproducendo ogni cosa sopra per parte sua produta in vtilibus & accostandosi a sue antecedenti rechieste insta farsi conforme a esse & che sia ordinato in suo fauore con vittoria de le spese de quali protesta & sopra il tutto li sia ministrata giustitia per l'altra parte. Quali vditi, noi Giudici dellegati, sequẽdo, assignatiõe sopra per noi fatta giorno per giorno a older la infrascritta nostra sententia sedendo sopra cinq; catedre a modo di nostri magiori per nostro idoneo tribunale ellete non pendendo da parte alcuna ma procededo come vole la giustia inuocato in prima el nome de Iddio hauemo pronuntiato sententiato & condemnato come segue: nella causa della Signora Ludouica Solara, & la nobile madona Dalphina Orlita parte diuerse, VEDVTI gli atti della prima & seconda instanza con le dedutioni & essami in essi atti fati & considerata la forma dil testamento in essi atti produtto & ogni altra cosa qual di ragione considerar si douea, PRONVNTIAMO esser stato ben giudicato dalli primi Giudici, eceto in quanto non hanno piu chiaramẽte fatto ragione sopra i meriti della restitutione dil fideicommisso, in virtu della clausula codicillare in detto testamento apposta, Nel che supplendo alla detta sentẽtia, & volendo metter le parti fuori di piu longhi processi & litti & giudicare sopra le sue dedute allegate & prouate d'esse parti. Dicemo douersi confirmar la sententia gia data & laquale confirmiamo dechiarãdo nondimeno che madona Delphina sii obligata, per virtu*

*vir tu della detta clauſula codicillare a reſtituir li beni hereditarii dil fu miſſer Pietro orlito, alla Signora Ludouica ſolara herede inſtituita de eſſo Orlito detratta pero prima la legitima, cioe la terza parte di eſsa hereditá, & di piu ancora la quarta parte dil reſtante per la trebellianica alla quale la admettiamo conſiderata la equita dil fatto & dubieta del articulo del qual ſe agiſſe: & per altre conſiderabili ragioni compenſando per giuſte cauſe le ſpese. le ſportule noſtre a ſcudi vinticinq, taſsando. ſottoſcritta per noi Prinbello Antonio Theſauro, Ceſare Cambiano, & Bernardo Trotto. la qual ſententia come ſopra per noi datta li ſudetti miſſer Galleani & miſser caualleri a nome di cui ſopra l' hanno aceta ta & a cetano ne le parti vtili & fauoreuoli a ſuoi principali nel reſto nonli hanno conſentito ne conſenteno ma come agrauati hanno proteſtato & proteſtano della nullita di eſſa graname fatoli & remedio di ſuplicare ricorrere, & appellare per la reuiſione, come ſin adeſſo con la debita licenza, ognun de loro come meglio li ſpeta ſupplica ricorre, & appella, da S. A. chiedendo teſtimoniali, quali li ſono ſtate conceſſe. Letta, lata, data, & in queſti ſcritti e ſtata publicata la ſopraſcritta noſtra diffinitiua ſentētia, per noi Giudici ſubdetti nel loco dil tribunale, l' hanno meſe & giorno predetti.*

## *SVMMARIA.*

1 *Teſtatoris mens etiam coniecturata in ſubſtitutionibus eſt attendenda, & ſeruanda, modo ex verbis eliciatur.*

2 *Legatum, vel fideicōmiſsum factum cognatis, intelligi debet de cognatis, qui fuerunt tempore teſtamenti, vel mortis.*

3 *Legatum ſi ſit factum agnationi, vel familiæ, ad illud non vocantur nati, vel concepti poſt mortem teſtatoris.*

4 *Teſtatori ſemper ſucceditur per ſubſtitutionem, ſiue vulgarem, ſiue fideicommiſſariam, & quomodo intelligatur, numer. 26.*

5 *Qualitas in contractibus conditionalibus adeſſe requiritur tēpore ipſius contractus, non autem tempore conditionis, vel alterius futuri euentus.*

6 *Qualitas adiecta verbo debet ſecundum tempus verbi intelligi, & numer.* 10.

7 *Legatum vel fideicommiſſum proximiorib. agnatis relictū intelligi in dubio debet de proximioribus teſtatoris, non autem heredis grauati: contrarium verius, vt numer. 16.*

8 *Pronomen* (meum) *reſtringit diſpoſitionem ad præſens tempus, & per illud præſens non futurum tempus oſtenditur, limita vt numer. 28.*

9 *Teſtamenti pars vna aliam declarat.*

10 *Dictio vbi, eſt aduerbium loci, & aliquādo ſumitur pro* quando, *ſeu* poſtquam.

11 *Verba* (eo caſu) *adiecta diſpoſitioni conditionali reſtringunt diſpoſitionem ad tempus euenientis conditionis.*

12 *Legatum vel fideicommiſsum conditionale ſi fiat alicui reſpectu alicuius qualitatis, debet qualitas adeſſe, nedum tempore mortis teſtatoris, ſed etiā tempore euenientis conditionis.*

13 *Diſpoſitione in conditionali, vel in aliquem futurum euentum incertum collata, inſpicitur tempus conditionis euenientis.*

14 *Subſtitutio facta per nomina appellatiua collectiua, vt puta de agnatis, cognatis, vel ſimilibus, ſemper debet intelligi de agnatis vel cognatis exiſtetibus in rerū natura, tempore quo ſubſtitutio ſumit effectum, & venit caſus ſubſtitutionis, non autem de non exſiſtetibus in rerum natura tempore euenientis conditionis, licet tempore mortis fuerint in rerum natura, & numer. 20. & 21.*

15 *Verba in præcedenti gradu ſubſtitutionis appoſita, cenſentur in alio gradu ſequenti repetita.*

16 *Dictio* (vt ſupra) *eſt repetitiua qualitatum in præcedenti ſubſtitutione ſcriptarum.*

17 *Subſtitutio ſequens ſumit intellectum, & interpretationem a præcedenti.*

18 *Subſtitutio facta de duobus antiquioribus de domo, vel familia, quomodo intelligatur.*

19 *Teſtatoris affectio quando ad agnationem & quando ad perſonas directa cenſeatur.*

20 *Alienatione bonorum facta extra familiam contra prohibitionem teſtatoris, qui ad reuocandum alienata admittantur.*

21 *Verba cui non conueniunt, eidem non conuenit diſpoſitio.*

22 L. ſi cognatis ff. de reb. dub. & *l.* cum ita. §. fin. de leg. 2. *intellectus.*

23 *Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates quando procedat.*

# CONSILIVM LXXI.

Etsi perlecto exemplo teſtamenti quōdam Comitis Ioannis Triuultii, perſpectaq; ſpecie facti controuerſiæ vertētis inter Superilluſtres Marchionem Franciſcum, eiuſque litis conſortes Triuultios, ac Comitem Georgium olim Comitis Ioan. Firmi Triuultii filium, partes contrarias, multas videam oriri dubitationes, quarum deciſionem propter varias Doctorum opiniones inficiari non poſſum eſſe difficilem, & reſponſo alicuius prudentiſſimi Iureconſulti dignam, tum ob rei controuerſæ æſtimationem, litigantiumque dignitatem, tum propter iudicum, apud quos agitur, grauitatem & excellentiam: attamen pro ingenioli mei imbecillitate, auxiliante ſemper Dei Optimi Maximi gratia illas ſoluere conabor. In quarum diſcuſſione, quoniam notando, & diſputando quæſtiones bene & optima ratione decernuntur, *l. fina. §. mixta, ff. de mune. & honor.* infraſcriptum ordinem ſeruabo.

Primo fundamenta, quibus dictus Comes Georgius moueri poſſe videatur, ſummatim proponā.

Secundo, cauſſam Marchionis Franciſci & litis conſortum eſſe veram, demonſtrabo.

Tertio argumentis pro Comite Georgio adductis reſpondebo; in omnibus ſemper (ne propriæ prudentiæ inniti videar) crebriores & receptas Dd. ſententias ſequendo, omnia tandem prudentiſſimo, iuſtoq; iudicio Excellentiſſimi Mediolanenſis Senatus ſubiiciam.

PRIMA ergo quęstio proponitur, *an proximitas agnati a dicto testatore substituti, considerari & attendi debeat, tempore testamenti, seu mortis præfati Ioannis testatoris, an vero tempore euenientis conditionis, & purificatæ substitutionis, proinde mortis dicti Ioan. Iacobi heredis sine liberis defuncti.* Pro cuius & aliarum quęstionum cognitione duo in facto, & tertium in iure præmitto. Primo, quod omnes superius nominati, videlicet Comes Ioan. Firmus, Georgius eius filius, nec non Marchio Franciscus, ac Comites Ioan. Iacob. Georgius, & Franciscus fratres, litis consortes, erant agnati transuersales, & in rerum natura tempore testamenti, & mortis prædicti Ioannis testatoris, eodemque gradu agnationis eidem testatori coniuncti, excepto Georgio dicti Ioan. Firmi filio. Secundo præmitto, præfatum Comitem Ioan. Firmum omnium supra scriptorum agnatorum, & post eum Marchionem Franciscum natu maiores fuisse, dictumq; Io. Firmum superstite præfato Comite Georgio eius filio omnium supra nominatorum minore, ante mortem Io. Iacobi heredis sine liberis defuncti, periisse. Tertio præmitto, illud in
1 iure verum, licet vulgare dictum, † in substitutionibus semper testatoris mentem etiam coniecturatam, modo ex verbis eliciatur, esse spectandam & seruandam, *vulg. l. in conditionib. ff. de cond. & demon. l. fideicommissa, §. item si quis certã, ff. de leg. 3. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. l. ex facto, circa medium, ff. de hered. insti. l. quem heredi meo, ff. de reb. dub. cum innumeris simil. & aliis alleg. a D. Iul. Clar. de testa. quæst. 76. vers. prima regula, Alba. late consil. 31. num. 10. Socy. iun. cons. 176. nu. 9. & sequ. volum. 2. & in repetitio. §. cum ita, num. 32. Crauet. cons. 161. num. 13. & sequen. Paris cons. 77. num. 11. volum. 2. Port. cons. 43. num. 7. & 14. & cons. 11. num. 22. cons. 137. num. 14.*

Quibus pręmissis videretur prima fronte dicendum, proximitatem agnati substituti tempore testamenti, aut saltem mortis dicti Ioannis testatoris attendi debere, *iuribus infra citandis.*

2 Primo ex tex. *in l. si cognatis. ff. de rebus dub.* vbi † si testator legauerit cognatis suis, intelligitur de cognatis, qui fuerunt tempore testamenti, vel tempore mortis testatoris. Idem videtur sentire tex. *in l. fin. C. de verbo. signif.* quo cauetur, fideicommissum relictum familiæ debere intelligi de familia & de propinquioribus testatoris, non autem heredis grauati, quibus iuribus accedit tex. *in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2.* vbi si fuerit alienata res prohibita alienari extra familiam, admittuntur ad reuocationem omnes de familia testatoris exsistentes tempore testaméti, vel mortis, sufficitq; secundum Bar. & alios ibi, ad effectum, vt aliquis admittatur ad reuocationem rei alienatæ, fuisse de familia tempore testamenti, seu mortis testatoris: probare etiam hanc opinioné videtur tex. *in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. eod. titu.* quo loci habetur, quod si factum fuerit legatum familiæ, ad illud, post nominatos, illi tantum admittuntur, qui tempore mortis testatoris erant de eius
3 familia, per quem tex. tradunt Docto. ad † legatum, vel fideicommissum factum agnationi, vel familiæ, non admitti cõceptos & natos post mortem testatoris, *l. Titius, ff. de suis, & legit. in illis verbis (quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius hereditate agitur, in rerum natura fuit.)* At in casu nostro agitur de hereditate Ioannis testatoris, cum per † huiusmodi substitutioné, 4
siue sit vulgaris, siue fideicommissaria, testatori succedatur, vt de vulgari habetur *Instit. de pupill. substitutio. in princip. versic. quo casu, Bart. in l. 1. num. 18. ff. de vulgar. & pupilla. substitut. & ibi communiter Doctores*, de fideicommissaria autem *vulgat. l. coheredi §. cum filia, ff. de vulgar. & pupill. Deci. cons. 1. nume. 1. in fine*, temporeque eius mortis erat in rerum natura Comes Ioan. Firmus maior, ergo proximitas agnati tempore mortis dicti Ioannis testatoris considerãda est, proinde dictus Ioan. Firmus censeri debet substitutus. His deseruit tex. vbi etiam Bar. *in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. & in l. item prætor, eodem titul.* qua lege censet Iurisconsultus, quod prætor proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur iis, qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt, quibus conuenit tex. *in l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognati.* Et hæc opinio adiuuari videtur arguendo a contractibus ad vltimas voluntates, quod argumentum validum est, *l. seruum filii, §. eum qui chyrographum, ff. de legat. 1. l. final. & ibi Salycet. C. de leg. 1. late Euerar. in suis locis legalibus, ca. 17.* At † in contractibus consideratur quali- 5
tas, quæ tempore ipsorum contractuum adest, non autem tempore conditionis, aut alterius futuri euentus, *l. si filiusfamilias, & ibi Bar. & ceteri, ff. de verbor. obligatio. l. qui legata, & sequent. ff. de regul. iuris, gloss. fina. Instit. de leg. Fus. Cani. toll. Bar. in l. si rem meam, ff. de verbor. oblig. Alexand. cons. 232. ponderatis, colum. 1. lib. 6.* Ergo similiter in vltimis voluntatibus considerari debet qualitas, quę tempore testamenti, vel mortis testatoris adest, non autem conditionis vel alicuius futuri euentus. Et hanc opinionem, quod attendi debeat tempus testamenti, seu mortis testatoris, tenuerunt gl. *in d. §. in fideicommisso*, Ioan. And. *in additio. Specul. in rub. de testamen. in vers. item Lambertus*, quem referunt & sequuntur Anton. de Prato veteri *inter cons. Alexand. cons. 13. visis & perlectis, colum. 2. versicu. sed præmissis non obstantibus, & in cons. sequen. colum. 2. versicu. in contrariam partem, lib. 4.* dicens, ita videri sentire Bar. *in dict. l. si cognatis*, dum dicit, sufficere tempore testamenti, vel tempore mortis esse cognatum, concludensq;, quod in relictis factis coniunctis personis intelligitur, siue tempore testamenti, siue mortis testatoris fuerunt coniuncti, *& in cons. 184. col. 1. vol. 2.* Dec. *cons. 95. col. 4. vers. tertio principaliter.* Famulatur etiam huic opinioni regula, *l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal. actio.* qua cauetur, † qualitatem adiectam verbo *de-* 6
*bere*, intelligi secundum tempus verbi: at in casu nostro qualitas proximitatis est adiecta verbo *substituo*, quod est præsentis temporis, ergo de agnato proximiore tempore conditi testamenti, aut saltem mortis testatoris intelligi debet.

Et hæc opinio † comprobari videtur ex illa crebriore sententia, quod legatum, seu fideicommis- 7
sum, relictũ proximioribus agnatis, in dubio debet intelligi de proximioribus agnatis ipsius testatoris, non au-

non autem heredis grauati: quẽ tenuerunt Iaſ. *conſ. 215. col. 1. in princ. & conſ. 159. col. 1. vol. 4.* poſt Bar. & alios per eum citatos, affirmans, hanc eſſe crebriorem ſententiam, *Dec. conſ. 545. num. 5. verſ. 6. Ruyn. conſ. 142. num. 15. volum. 3. Pariſ. conſ. 36. col. 2. volum. 2. late D. Roland. a Valle conſ. 70. num. 73. & ſeq. volum. 3.*

Quod ſi proximitas attenditur reſpectũ teſtatoris, conſequens eſſe videtur, eam debere conſiderari tempore teſtamenti, aut ſaltem mortis ipſius teſtatoris; & hoc ſine difficultate procedere videtur in caſu noſtro, in quo teſtator expreſſe vocauit ipſius agnatum proximiorem, quod intelligi non poteſt niſi de proximiore tempore teſtamenti, vel mortis ipſius, dum dicit, *ſubſtituo agnatum meum proximiorem maſculum*: quæ verba cum reſtringantur ad proximiorem agnatum ipſius teſtatoris, quia de
8 natura † pronominis *meus*, ſit, reſtringere diſpoſitionem indefinitam, *l. Stychum qui meus erit, ff. de legat. primo, l. nuper, ff. de legat. tertio, cum ſimilibus*, ideo in caſu noſtro videtur reſtringere ad proximiorem ſuum, qui tempore teſtamenti, vel eius mortis aderat, quia pronomen *meum*, reſtringitur ad præſens tempus, non autem ad futurum, quaſi velit dicere, *ſubſtituo agnatum meum, qui nunc eſt, vel tempore mortis meæ erit, l. ſi ita, ff. de auro & argento legat.* vbi teſtator dixit, *lego veſtem meam, argentum meum*, reſpondet Iuriſconſultus, id legatum videri, quod tempore teſtamenti exſtabat, quoniam præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. Nam hac demonſtratione, *meum*, præſens tempus, non futurum oſtenditur. Idem ergo dicendum videtur, ſi teſtator dixit, *proximiorem meum*, arguendo de rebus ad perſonas, quod argumentum validum eſt, *l. qui furere, vbi Alber. & Bal. ff. de ſtat. homin.* vt ſicut hac demonſtratione, *meum*, præſens tempus denotatur: ſic dum loquitur de agnato proximiore ſuo, debet intelligi de proximiore tempore teſtamenti, aut ſaltem eius mortis, non autem de futuro, proinde non ad tempus euenientis conditionis referatur: ita in ſimili caſu conſulendo reſpondit Bal. *in conſ. 477. incip. caſus talis eſt quidam Titius deceſſit, lib. 3.* vbi ait, quod dum teſtator dicit, *proximiores meos*, intelligitur de proximioribus tẽpore mortis, non poſtea: quia dictio illa *meos*, reſtringit indefinitam appellationem proximiorum, ſcilicet ad tempus mortis, non tamen allegat d. *l. ſi ita*, ſed *l. ſi cognatis, de rebus dubiis.* Et hæc videntur ſine difficultate in caſu noſtro procedere, in quo non ſolum dicit, *agnatum meum*, ſed addidit, *mihi in gradu proximiorem.*

Stantibus igitur prædictis, videretur dicendum, prefatum Io. Firmum vti ex proximioribus dicti teſtatoris, & maiorem natu, ceteris agnatis in eodem gradu exſiſtentibus tempore teſtamenti & mortis dicti teſtatoris cẽſeri vocatum ex dicta ſubſtitutione. Et ſi dicatur, omnes ſupra nominatos in eodem gradu exſiſtentes debere admitti ad bona & hereditatem præfati Ioannis *d. §. in fideicommiſſo*, reſpõdetur, ſolum Io. Firmum videri vocatum tanquam nominatum a teſtatore, ſaltem in genere, cum eſſet, vt præſuppoſitum fuit, natu maior omnibus in eodem gradu exſiſtentibus; idque probatur tam ex præſumta mente teſtatoris, qui ſicut in quolibet gradu ſubſtitutionum præcedentium & ſequentium vocauit maiores natu, ſeu primogenitos, ita etiam cenſeri debeat vocaſſe maiorem natu dictorum proximiorum agnatorum, † cum vna pars te- 9
ſtamenti aliam declaret, & ex præcedentibus, ſeu ſequentibus declarentur media, qualitaſq; in præcedentibus poſita, cenſeatur in ſequentibus repetita, *vulgata l. qui filiabus, ff. de legat. 1. cum ſimilibus.* Et id etiam probatur ex vi illius dictionis, *vt ſupra*, quę eſt repetitiua omnium qualitatum præcedentium, *Dec. conſ. 394. num. 1.*

Prædictis tamen non mouentibus conſtanter teneo, attentis verbis teſtamẽti, proximitatem prædicti agnati ſubſtituti debere conſiderari & attendi tempore euenientis conditionis ſubſtitutionis, & ſic in caſu noſtro ſaltem mortis dicti Io. Iacobi heredis ſine liberis defuncti, non autem ſimpliciter teſtamenti, ſeu mortis Ioannis teſtatoris: ad quod probandum proponuntur infraſcriptę communes concluſiones.

Prima erit concluſio, † quod diſpoſitio ſeu qua- 10
litas iuncta aliquibus verbis, debet ſecundum tempus verborum, quo diſpoſitio ſumit effectum, intelligi. At in caſu noſtro ſubſtitutio facta de agnato proximiore eſt iuncta verbis reſpiciẽtibus tempus futurum, non ſolum poſt mortem teſtatoris & heredis inſtituti, ſed etiam poſt mortem omnium deſcendentiũ ab ipſo herede. Ergo illa ſubſtitutio ſeu qualitas proximioritatis agnati ſubſtituti debet attendi tempore, quo euenit conditio ſubſtitutionis, petiq; hereditas ſeu bona poſſunt, & ſic mortis præfati Io. Iacobi heredis, non autem mortis teſtatoris. Maior argumenti ſeu concluſionis prædictæ propoſitio probatur *vulg. l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxal. actio. l. Titius, ff. de milit. teſta. l. ex facto, §. ſi quis autem, ff. ad Trebell. Bal. conſ. 391. nu. 1. volum. 1. Bart. communiter receptus in l. ex facto, num. 1. verſ. ſecundo caſu requiritur. ff. de vulg. & pupill. vbi late Ripa num. 29. & ſeq. & in l. centurio, num. 41. eodem tit. poſt multa iura per eum citata, Alexan. conſ. 59. col. fi. verſ. contrariam ſententiam, & conſ. 101. num. 14. volum. 7. & pluribus aliis conſiliis, Capra in ſuis regulis in materia compendioſa, cap. incip. reſtat, num. 42. Crauet. in terminis noſtris conſil. 16. num. 2. verſicul. ſecundo confirmatur. Bertran. conſ. 298. nu. 1. volum. 4. Doctiſſimus Ferrandus Viſchius, lib. 1. controuerſ. in præfat. num. 33.* Et in terminis noſtris adduco tex. in *l. ſi fundus, ff. quando dies legat. vel fideicommiſſ. cedit.* qua lege Iuriſconſultus quærit, ſi fundus inſtructus relictus erit, vtrũ fundus inſtructus debeatur attento tempore, quo facti ſunt codicilli, an tempore mortis teſtatoris, an vero, quo peti poteſt: & reſpondet, fundum debere eſſe inſtructum tempore, quo dies legati cedit, & ſic quo peti poteſt.

Minor autem prædictæ concluſionis, ſeu argumenti propoſitio clara redditur ex dicto teſtamento, in quo agnatus proximior teſtatoris legitur ſubſtitutus ſub conditione, *quando, & eo caſu, quo deficeret linea deſcendentium Ioannis Iacobi heredis inſtituti.* Quæ verba neceſſario reſpiciunt non ſolum tempus mortis dicti Ioann. Iacobi heredis in-

stituti, sed omnium descendentium ab ipso, si aliqui nascentur, & proinde tempus euentus conditionis & purificatæ substitutionis: & sic defectus lineæ descendentium Ioannis Iacobi heredis insti-
11 tuti: quod probatur ex illa dictione (*VBI*,) † quæ & si regulariter sit aduerbium loci, *Bart. in l. 1. nume. 19. ff. de condition. & demonstrationibus.* attamen aliquando in dicto testamento accipitur pro *quando*, seu *postquam*, & sic temporaliter, *gloss. in l. si quis in legatione, ff. de iud. & in l. postliminium, in princ. & §. 1. ff. de capt. & postlim. reuers. facit l. vbi ita donatur, ff. de donat. causs. mort. & l. vbi autem non apparet, ff. de verborum obligation.* Item ex illis ablatiuis, *eo casu*, quæ
12 conditionem † important, & restringunt substitutionem ad eum casum tantum, quo deficeret linea descendentium Domini Ioannis Iacobi heredis instituti, non autem mortis testatoris, *Alexand. cons. 101. num. 14. volum. 1. Roman. cons. 31. Ancha. cons. 356. col. penult. vers. 3. hoc probat, & vers. seq. quos refert & sequitur Dec. cons. 63. nume. 1. & sequ. & consil. 336. num. 2. in fin. quem citat Paris. cons. 73. numer. 31. & cons. 92. num. 10. 11. & 26. lib. 2. idem Dec. consil. 313. colum. fina. versicul. non obstant contraria, & 290. num. 3. versicu. accedit etiam.* Facit gloss. *in l. gallus, in princip. in verbo tunc vbi, Ange. colum. 7.* exponit aduerbium *tunc*, id est, eo casu, *ff. de liber. & posthum. quibus apposite deseruit doctr. Bart. per illum text. in l. tutoribus, ff. de testament. tutel. & tex. in l. 4. §. fina. ff. de conditio. & demonstration.* Dominus Roland. a Valle *cons. 56. num. 26. lib. 3.* vbi multum considerat, quando verba sunt geminata, prout sunt in dicta substitutione, in qua sunt illa verba (*vbi & eo casu*) *Hugo. diffu. consil. 20. nume. 16. iuncto num. 55. versi. siue quia substitutio, Bero. cons. 67. numer. 13. volum. 2. bonus tex. in l. in substitutione, vers. non simili modo, cum similibus citatis in gloss. final. ff. de vulgar. & pupillar.* Ergo proximitas dicti agnati substituti post mortem heredis & defectum lineæ descendentium ab eo, proinde tempore euentus conditionis, non autem mortis testatoris considerari & attendi debet.

Secundo comprobatur hæc opinio, quia, quan-
13 do aliquid † legatum, vel relictum in diem, vel sub conditione est alicui, respectu alicuius qualitatis, debet qualitas adesse non solum tempore mortis, sed etiam tempore diei vel euenientis conditionis: hoc probat textus *in l. eum qui post, ff. de conditio. & demonstrationibus*, vbi relicto fideicommisso alicui sub conditione, puta *si nauis ex Asia venerit*, licet fideicommissarius interim fuerit deportatus (dummodo tamen fuerit restitutus tempore euenientis conditionis) admittitur ad fideicommissum, & ibi glossa super verbo *conditio*, dicit, quod in conditionali dispositione inspicitur, an tempore conditionis exsistentis capax sit vel non, legatarius, *similis est textus in l. sed & si conditioni, §. solemus, ff. de hered. instit. facit textus iuncta gloss. in d. l. si cognatis, ff. de rebus dubiis.*

Tertio adduco tex. *in l. interuenit, ff. de legatis præstandis*, vbi ad hoc, vt legatum conditionale debeatur liberis petita bonorum possessione cõtra tabulas, requiritur, quod quis sit de liberis tẽpore, quo dies legati cedit, ex quo tex. ita determinat Socy. *in d. l. si cognatis, col. antepenul.* Ex quibus infertur sic in casu nostro, substitutio agnato facta sub cõditione, *si deficeret linea descendentium heredis instituti*, secundum illud tempus attendi debet.

Quarto sese offert tex. *in l. cum pater, §. hereditatem, ff. de legat. 2.* ibi (*viriles autem inter eos fieri, qui pro tempore vixerint.*) Nam filii, de quibus ibi in tex. fuerant vocati ad fideicommissum sub conditione, *vel alium futurum euentum*: vnde est ibi casus, quod in eo, cui iure fideicommissi quid relictum est, si certa qualitas in eo affuerit, requiritur, illam qualitatem adesse tempore cedẽtis fideicommissi, *ita illum text. allegat & intelligit Ioan. And. in additio. Specul. in rubric. de testamen. in vers. item Lambertus, quem refert & sequitur Iason dict. consil. 159. nume. 3. volum. 4. Alexan. cons. 26. colum. 2. volum. 3. Ruy. cons. 164. num. 6. lib. 3.*

Quinto hanc partem, † quod in dispositione cõ- 14
ditionali, vel collata in aliquem futurum euentum incertum attendatur proximitas inspecto tempore euenientis conditionis, vt supra scripsimus, tenet Alexand. *consil. 22. num. 3. & 4. & d. consil. 26. colum. fina. versicul. respondendo ad text. in dict. l. si cognatis lib. 3.* quem simpliciter refert & sequitur Dec. *consi. 217. colum. final. in fin. & cons. 299. colum. penult. vers. sexta conclusio, cons. 443. nume. 15.* Et cum hac opinione transit etiam Paris. *cons. 36. numer. 9. & 10. & cons. 40. num. 17. libr. 2.* concludens, quod quando testator vocauit proximiores, ille tantum debet admitti, qui tempore purificatæ dispositionis reperitur proximior, & *consi. 66. nume. 56. lib. 3.* post Bar. Ioan. Andr. Paul. de Castro, Alexand. Socyn. & Deci. in locis ibi relatis dicit, quod in fideicommisso, facto verbis denotantibus tractum in futurum, attendi debet tempus euenientis conditionis, *Crauet. dict. consil. 16. Cuman. in d. l. si cognatis circa medium, & ibi late Socyn. in 4. notabil. & num. 30. versic. ex quibus infertur limitatio ad superiora ff. de rebus dubiis, allegans dict. leg. interuenit, ff. de leg. præstand.* Paul. de Castro *consil. 78. incip. viso dicto puncto, versicul. super quarto dubio*, dicens, quod in legato conditionali attenditur tempus, quo dies legati cedit, prout Castrens. refert Ruyn. *cons. 117. num. 20. cons. 119. num. 17. cons. 159. nu. 8. cons. 36. num. 10. circa medium, & cons. 96. nu. 17. ac cons. 123. num. 16. lib. 2. & cons. 164. nu. 6. vers. alias si sub verbis, lib. 3.* Ias. *cons. 159. num. 3. libr. 4.* allegans d. l. *cum pater, §. hereditatem, de legat. 2.* & Ioann. Andr. *in additio. Speculat. in rubric. de testamen. dict. versicu. item Lambertus*, Alcia. *in l. pronuntiatio, num. 24. & 25. ff. de verb. signific.* Rub. *cons. 28. colum. 3. vers. item ex quo*, Ioan. Crot. *in repetit. §. Diui, l. filiusfamilias, col. 50. vers. septimo quæritur, in fi.* Et ibi etiam Ferdinandus Loarez *num. 529.* concludentes, quod in fideicommisso cõditionali requiritur, qualitatem, cuius contemplatione factum est fideicommissum, adesse in fideicommissario tempore, quo purificatur conditio, *d. l. eum qui post, ff. de condit. & demonst.* Alba. *cons. 51. num. 19.* vbi nominatim dicit, huiusmodi substitutionẽ debere intelligi de agnatis proximioribus, qui reperientur in rerum natura tempore, quo casus euenerit, Cæphal. *cons. 262. num. 12. & plurib. seq. lib. 2.* vbi *nu. 16.* affirmat, quod vbicunq;

dispositio

diſpoſitio eſt conditionalis, collata in aliquem futurum euentum, attenditur ſolus conditionis euentus, *l. Manius, & l. multum intereſt. ff. de conditio. & demonſt. facit text. in l. in tempus. ff. de hered. inſtit. cũ ſimilibus citatis per Afflict. deciſ. 355. num. 7. late Dominus Roland. a Valle. conſil. 70. nu. 11. vol. 3. Berous conſil. 67. numer. 20. volum. 2. his deſeruiunt, quæ ſcribit Alberi. de ſtatutis quæſt. 136. colum. 4. verſic. prætereà expreſſe facit, quo loci adducit text. in l. 1. & l. ſi ex duobus. ff. vnde legit. l. poſt conſanguineos. §. proximũ. & §. ſi. ff. de ſuis & legitimis.* Ex quibus omnibus clare patet, iſtam eſſe veram & receptiſſimam concluſionem. Sexto comprobatur ſupra ſcripta opinio ex alia vera & re-
15 cepta cõcluſione, videlicet † quod ſubſtitutio facta per nomina appellatiua collectiua, vt puta de proximioribus agnatis, & ſimilibus, ſemper debet intelligi de agnatis, ſeu cognatis proximioribus, exſtantibus tamen tempore, quo ſubſtitutio illa, ſiue ſit pura, ſiue conditionalis, ſumit effectum, euenitque caſus ſubſtitutionis, non autem de agnatis, ſeu cognatis in rerum natura non exſiſtentibus tempore euentus conditionis, ſiue quia licet tempore teſtamenti nati eſſent, tempore autem euentus conditionis mortui reperiantur, ſiue quia tempore ſucceſſionis delatæ nondum nati eſſent, & hoc argumento paritatis dictorum caſuum ſcilicet, vel quia tempore euentus conditionis prædeceſſerit agnatus, vel nondum natus eſſet, vtitur Alexand. *conſ. 14. num. 9. & numer. 11. verſicul. quod ſi tempore. volum. 4. facit text. in l. fin. in fin. C. de inſtit. & ſubſtit. quem citat Iaſ. conſil. 148. colum. 3. verſic. 3. facit. & ſentit Bald. d. conſil. 477. volum. 3. ex aduerſo allegato, de quo infra plenius dicemus.* Ad id videtur vrgere ratio textus *in l. 1. §. proximus, & §. ſequent. ff. vnde cognati, in l. 2. §. interdum. & §. final. & l. Titius. ff. de ſuis & leg. bonus textus in §. proximus, in fin. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* faciunt cumulata per Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloſſa 9. numer.* 8. *& pluribus ſequentib.* quod nõ alia ratione ſancitum fuiſſe cenſet, niſi quia tempore effectus diſpoſitionis tales non reperiebantur in rerum natura, quo fit vt amplius dici non poſſint agnati, *gloſſ. in dict. l. ſi cognatis, verſicul. vel pone ſecundo.* Cum igitur Comes Ioan. Firmus tempore purificatæ conditionis reperiatur mortuus, perinde eſt, ac ſi eo tempore nondum fuiſſet natus, cum æquiparatorum eadem ſit diſpoſitio, *vulgata l. quod ſeruo. C. de furt. gloſſ. penult. in capitul. poſtquam, de elect. in ſexto.* Et ſi dicatur, prædicta iura loqui de ſucceſſione ab inteſtato, reſpondeo, idem eſſe in ſucceſſione directa, ſiue fideicommiſſaria ex teſtamento, *l. cum pater. §. hereditatem filius. ff. de legat. 2. dict. l. interuenit. ff. de leg. præſtan.* Socynus *late conſil. 249. num. 21. & in d. l. ſi cognati, in 4. notabili. ff. de rebus dubiis.* Dec. *conſil. 299. num. 2. & 8.* quem refert & ſequitur Iacob. Mandel. Alba *conſi. 106. nu. 1. & pluribus ſequent. & conſil. 60. colum. 3. verſicul. quinto videtur,* vbi in ſimilibus terminis reſpondendo poſt Alexand. & Dec. per eum citatos expreſſe dicit, qualitatem primogenituræ in fideicommiſſo non eſſe conſiderandam quolibet tempore, ſed duntaxat tempore fideicommiſſi, & ſic mortis heredis grauati, & *num. 13.* conſtanter firmat, quod primogenitura, quæ fuit ante effectum diſpoſitionis, nõ eſt habenda in conſideratione, ſed tantum primogenitura, quæ exſtat tempore, quo actus deducitur ad effectum, idem appoſite Roman. *conſil. 438. colum. penult. verſicul. his autem non refragantibus,* vbi poſt Anch. *conſil. 27.* tradit, quod facta ſubſtitutione de maiori filiorum Corneliæ, quærebatur, an illa verba, quæ vocabunt maiorẽ filiorum, intelligenda eſſent, vt ſolum vocaretur is, qui eſſet maior tempore conditi teſtamẽti, an vero qui maior eſſet tempore, quo cedit dies ſubſtitutionis; & reſpondet ibi Roman. intelligi de eo, qui maior eſt inter filios tempore euenientis caſus ſubſtitutionis, eo quod, inquit, non proximus maior tempore teſtamenti vel mortis vocatus, ſed quilibet maior vocatus intelligatur.

Septimo hanc opinionẽ, videlicet debere attendi propinquitatem tempore euentus conditionis & purificatę ſubſtitutionis, etiam tuetur illa pariter communis opinio, † quod proximitas agnati voca- 16
ti ad fideicommiſſum conſideratur reſpectu heredis grauati, & non reſpectu teſtatoris, hanc teſtatur eſſe crebriorem Dominus Roland. a Valle *conſil. vltimo, num. 18. in princip.* poſt Paul. de Caſtro, Socyn. Crot. Curt. iun. Rube. Bertrand. Seuer. Socynus iun. Gozad. & Pariſ. *conſiliis per eum adductis,* referens ita fuiſſe iudicatum, quibus addo Alexand. *conſil. 13. verſicul. ſed præmiſſis non obſtantibus, & per totam colum. 2. volum. 4. d. conſil. 26 circa finem, volum. 3. Tiraquell. loco ſupra citato, & num. 97. Caphal. conſil. 46. num. 21. & pluribus ſequentib. volum. 1. Portius conſilio 52 num. 28. conſil. 121. num. 11. & 12. verſicu. alia eſt concluſio, conſil. 22. num. 6. & conſil. 137. num. 9. & ſequent. & conſil. 123. num. 2. Hugo Diſſu. conſi. 39. num. 6. And. & Alfe. conſil. 35. num. 3. & 4. inter conſilia vltimarum voluntatum.* Crot. *conſil. 9. num.* 13. vbi concludit, illum agnatum debere admitti ad fideicommiſſum, qui grauato eſſet ſucceſſurus ab inteſtato, proinde qui eſſet in rerum natura tempore euentus conditionis, *quod etiam ſequitur Tiraquell. loco ſupra citato, num. 82. & clericus, num. 85. & ſeq. ac num.* 102. *poſt innumeros per eum relatos, D. Iulius Clarus de teſtament. quæſt. 76. regul. 3. verſic. ſed hic occurrit pulcra quæſtio.* Ex quibus patet, iſtam eſſe veram & receptiſſimam ſententiam, videlicet tempus exſequutionis & effectus eſſe ſpectandum & attendendum in diſpoſitionibus, præſertim conditionalibus.

Octauo prædicta ſine difficultate procedunt in caſu noſtro, attentis illis verbis (*ſi aderit*) ſæpius in præcedentibus ſubſtitutionibus poſitis, quibus verbis expreſſe apparet, teſtatorem cum primogenitos deſcendentes ab herede inſtituto ſubſtituit, ſemper intellexiſſe de primogenitis exſiſtentibus in rerum natura tempore, quo eueniet caſus ſubſtitutionis. Et ſi dicatur, prædicta verba (*ſi aderit*) non eſſe poſita in ſubſtitutione facta de agnato proximiori, ꝓinde non debere intelligi repetita, *iuxta late ſcripta a Pariſ. conſil. 38. num. 21. & ſeq. vol. 2.* ad hoc reſpondeo, † imo cenſeri debere poſita & repetita in præ- 17
dicto gradu ſubſtitutionis proximioris agnati, quia vna pars teſtamenti per aliam declaratur, præſertim

quando ratio diuersitatis reddi non potest, *l. qui filiabus, in princ. l. si seruus plurium. ff. de leg. 1. Alexand. consil. 204. num. 13. volum. 6. Socyn. d. consil. 249. nu. 14. Dec. consi. 431. num. 17. & in terminis nostris Roman. d. consil. 438. col. fin. vers. & hoc ex eo quod, &c. Soc. iun. in consil. 126. nu. 31. vol. 1. consil. 180. num. 21. vol. 2. Portius consil. 14. nu. 18. & consi. 51. num. 3. Natta etiam in terminis nostris consi. 485. nu. 12. Alba. consil. 24. nu. 7. & consi. 51. num. 15. & 16. Paris. consil. 91. num. 25. vol. 2. & consi. 92. num. 32. eod. lib. 2. Berous consil. 107. num. 18. & sequ. vol. 1. D. Iul. Clar. de testam. quaestio 76. reg. 3.* Et licet premissa possint morderi ex adductis ab eodem Parisio, *d. consil. 38.* attamen tuta redduntur propter dictionem (*vt supra*) in dicto gradu substitutionis a-
18 gnati proximioris positam,† quae est repetitiua omnium qualitatum, scriptarum in praecedentibus substitutionibus, ad quas cōgrua potest fieri relatio, *l. item quaeritur. §. item Iulianus, vers. sed & quia, cum similibus, notat. in gl. ff. locati. Dec. cons. 182. nu. 3. cons. 287. nu. 10. Paris. cons. 19. nu. 68. vol. 2. Ruy. cons. 183. num. 1. vol. 2.* et per consequens illius qualitatis (*si aderit*) tempore purificati fideicommissi: quod cōproba-
19 tur,† quia praedicta sequens substitutio sumit intellectum & interpretationem a praecedentibus substitutionibus & dispositionibus, *argum. notat. in l. 1. C. de impu. & aliis substitu. & in l. coheredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pupi. Rom. d. cons. 438. Paris. cons. 18. nu. 73. & consi. 37. nu 62. vol. 2. Soc. cons. 62. num. 9 circa finem, & num. 10. Alex. consil. 24. nu. 24. in fi. vol. 3. quem referunt & sequuntur Moder. Paris. consil. 40. num. 16. Dec. Pedemont. 167. num. 8. quibus addo Caphal. consil. 63. num. 2.* praesertim cum sit coniuncta praecedentibus per dictionem (&) cuius natura est coniunctiua & additatiua praemissis, *l. ea tame additio. ff. de leg. 3. faciunt notata per Bart. in l. Seiae. §. Gaio. ff. de fundo instru.* ideo pariformiter determinare debet, *argumento not. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. l. quamuis, C. de impu. & aliis substi. l. in testamento, C. de milit. testamen. Roman. consil. 131. Moder. Paris. consil. 51. nu. 15.* Et haec qualitas ex identitate, imo maioritate rationis debet intelligi in dicto gradu substitutionis repetita, quoniam si testator voluit primogenitos ab herede instituto descendentes prius substitutos, & per consequens magis dilectos, *l. Publius. §. Titia. ff. de condition. & demonstration. d. l. cum ita, §. in fideicommisso ff. de legat. 2. Roman. consil. 134. colum. fin. Socyn. d. consil. 126. num. 24. & consil. 52. num. 6. circa fin. Paris. post plures per eum relatos consil. 18. num. 73. vol. 2.* ita demum admitti, si adessent tempore euentus conditionis substitutionis, multo magis cēsendum est, praedictum testatorem voluisse proximiorem agnatum, substitutum post ipsos descendentes, & sic minus dilectum etiam ita demum admitti, si in rerum natura tempore euentus conditionis substitutionis adesset, *argumento nota. in l. auia. in princip. iuncta gloss. in verbo, repetita. ff. de cond. & demonstrat.* vbi gloss. dicit per illum text. quod quando alia ratio assignari non potest, quare duo non iungantur, tunc copulatiua coniuncto (& vel *cum*) inducit repetitionem conditionis: at in casu nostro non video rationem diuersitatis, cur non ita debeat adesse in rerum natura agnatus substitutus tempore, quo deficiet linea descendentium heredis instituti, sicut alii praecedentes substituti: ergo conditio exsistentiae in prioribus apposita censeri debet in hoc agnato substituto repetita, ita in similib⁹ terminis tenet doctissimus Natta *consil. 485. num. 7. & sequent. vsque in fin. post Bartol. Bald. Alexand. & plura iura per eum allegata*, & respondet ad contraria: & praedicta opinio, quod testator intellexerit de agnato, qui esset in rerum natura tempore euentus conditionis & purificati fideicommissi, etiam probatur ex clausula subsequenti, videlicet (*& vbi nulli reperirentur agnati*) quod verbum *reperirentur*, arguit, agnatos, qui vocantur ad successionem, debere exstare tempore delatae successionis, faciunt quae de verbo, *reperio*, scribuntur per Cardin. *in clement. 1. de offic. deleg. post gloss. ibi.*

Nono comprobatur haec opinio infra scripta, & quidem vrgenti ratione. Nam † cum Ioannes testa- 20
tor in dicto testamento fecerit plures gradus substitutionum, vocaueritq; eius agnatum masculum proximiorem post defectum lineae descendentium masculorum Ioan. Iacobi heredis instituti, in infinitum cogimur fateri, quod sicut censentur vocati ordine successiuo omnes descendentes masculi dicti heredis, etiam concepti & nati post mortem praedicti testatoris, *vt late per Parisium consi. 92. num. 61. & sequent. volum. 2.* sic etiam censeri debet vocatus agnatus, qui tempore defectus lineae descendentis dicti heredis, & sic euentus cōditionis fideicommissi reperiretur proximior heredi grauato: dato, quod tempore mortis testatoris non esset natus, aut conceptus, alioquin sequeretur, quod si euenisset casus substitutionis in persona (vt puta) abnepotis, vel alicuius ex liberis vlterioris gradus praedicti heredis instituti, & sic post centum annos a morte testatoris, quo casu non praesumerentur viuere agnati masculi, qui erant in rerum natura tempore testamenti, seu mortis testatoris, *l. fin. C. de sacrosanct. eccles.* quod eo casu agnatus masculus proximior dicto abnepoti, qui non fuit agnatus testatori, cum fuerit cōceptus & natus post eius mortem, *d. l. 2. §. si quis, & l. Titius, de suis & legit. cum similibus.* non succederet in dictis bonis virtute praedictae substitutionis: quod dicere esset omnino contra mentem testatoris, qui expresse vocauit agnatū masculum in defectum lineae descendentium dicti heredis, & sic cogitauit de illo agnato masculo proximiore tempore purificatae conditionis, etiā quod non esset proximior tempore mortis testatoris: ita nominatim tenet Soc. *cons. 113. num. 4. circa fin. volum. 1. d. consil. 249. nu. 21. versic. 14.* confirmatur post glossam, Iacob. de Beluis. Anchar. Paul. de Castro & iura per eum citata. Dec. decisiue loquendo *consil. 299. num. 8. quem refert & sequitur* Socyn. iun. *d. consil. 126. num. 13.* post Ioan. Andr. Paul. de Castr. Alex. & Socyn. per eum citatos, Portius *consil. 112. num. 5.* Et quod huiusmodi fuerit mens testatoris comprobatur ex eo, quod descendentes dicti heredis instituti nec non ipsorum agnatorum respectiue, substituit in infinitum seruato ordine primogeniturae ex qua substitutione manifeste apparet, mentem testatoris fuisse, nō tam personam ipsius testatoris (cum sciret

ſciret ſe mortalem) quam etiam omnem poſteritatem dictorum agnatorum reſpicere & conſiderare, *ita in ſimilibus terminis ſcribit acuti ingenii Ferrandus Vaſchus de fideicom.ſubſtit.lib.3.§.26.nu.11. verſic. contrariam partem,poſt Socyn.d. conſil. 249. Tiraquell. & alia iura per eum relata, quibus deſeruiunt quæ ſcribit idem Tiraquel.de retract.lignag.§.primo gloſſ.9.nu.82. & 88. Dominus Roland. a Valle d.conſil.70.nu.20.19. & duobus ſeq.& num.34.poſt gl.Soc.Cor.Dec.Pariſ.& Ruin.per eum citatos.*

Decimo coadiuuatur hæc ſententia ex eo, quod cum ſciret Ioannes teſtator tempore dicti teſtamẽti,ſe habere omnes ſupra nominatos agnatos in eodem gradu,excepto prędicto Comite Georgio filio prædicti quondam Com.Io.Firmi, qui erat vlterioris gradus,ipſumq; Comitem Ioan. Firmum eſſe omnium dictorum natu maiorem,facile ei erat,præfatos agnatos,præſertim Comitem Io.Firmum maiorem natu nominatim ſubſtituere; attamen nec ipſum Comitem Io. Firmum, nec aliquem prædictorum agnatorum nomine proprio ſubſtituit, ſed tantum agnatum proximiorẽ in genere, & ſub nomine appellatiuo vocauit;quod non alia ratione factum exiſtimare debemus, niſi, qui teſtator maiorẽ affectionem & dilectionem ad agnationem habuit, quam ad perſonas proprias dictorum agnatorum: ideo cogitauit de agnato proximiore tempore,quo ſubſtitutio ſuum ſortiretur effectum, *iuribus ſupra in 1.2. & 9. concluſione adductis, quibus adduntur notata in l.ſi quando.ff.de lega.1.& in terminis noſtris An-*
21 *char.d.conſil.27.col.3.* vbi facta ſubſtitutione de duobus antiquioribus, de domo & progenie teſtatoris, dubitabatur, quomodo intelligi illa verba deberẽt, an ſc.reſtringeretur ſubſtitutio ad duos antiquiores præſentes,& qui eſſent tempore teſtamẽti, an vero deuolueretur ad alios antiquiores ſequentes; & reſpondet Anchar. intelligi debere gradatim de aliis antiquioribus ſequẽtibus in infinitum, & ſic de eis, qui eſſent in rerum natura, tempore euenientis cō-
22 ditionis, eo quod inquit Anchar. † quando poteſt probabiliter dubitari,vtrum teſtatoris affectio ſit directa ad perſonas, an vero ad agnationem ſuam, recurrendum eſt ad veriſimilia,ſcilicet,an exprimatur nomen officii perſonæ, vel alterius qualitatis, *iuxta notat. in capitulo quoniam Abbas,de offic.delega.* vt quando ſolum nomen officii, vel qualitatis exprimitur,tunc ipſius habetur conſideratio, nō perſonæ,& *Ancharan.refert & ſequitur Roman. d.conſil. 438.colum.penultima,verſic. ceterum quod non proximus maior tempore teſtatoris,&c. Ruyn.conſil.24.num. 6.volum.2. Alba conſil.51.num.11.& tribus ſequentibus poſt Abba.Barba.& Dec.per eum citatos, D. Roland. a Valle dicto conſilio 70.num.22.28.& diſerte numer. 31.volum.tertio,appoſite & diſerte Barba.conſil.17.præclare,colum.5.verſi.tertio præmitto illud,vol.2.* Sed hic nomen agnationis fuit expreſſum, non autem expreſſa nomina perſonarum, ergo ad agnationem tantum cenſetur directa affectio teſtatoris, non autem ad perſonas. Et hæc opinio firmior redditur ex eo,quod cum præfatus Ioannes teſtator ſciret, vel ſcire deberet, quæ paria ſunt, *l.quod te.ff.ſi certum petatur*, prænominatos ſuos agnatos eſſe legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, *l. octaui.ff.vnde cognati*, attamen adhuc in dicta ſubſtitutione agnati proximioris addidit illam qualitatem, *legitimum & naturalem*, quo fit,vt in genere de agnatis exſiſtentibus tempore purificatæ conditionis, modo eſſent legitimi & naturales,intellexerit, alioquin dicta verba fuiſſent ſuperfluo appoſita *contra l.ſi quando.ff. de legat.primo.* Et ideo licet Comes Ioan. Firmus tempore teſtamenti, vel mortis eſſet proximior, vel ſaltem in pari gradu, & natu maior, attamen cum non reperiatur tempore exſiſtentis conditionis, & purificatæ ſubſtitutionis in rerum natura,debet alius,& ſic Marchio Franciſcus, qui nunc proximior & natu maior agnatus eſt, admitti, cum tempore purificatæ conditionis in eo concurrant qualitates in ſubſtitutione requiſitæ, videlicet, quod ſit ex proximioribus agnatis teſtatoris & maior natu, *vt in ſimilibus terminis ſcribit Pariſ.dicto conſil.93.numero trigeſimoſexto, volumine ſecundo.*

Vndecimo prædictis deſeruiunt, quę ſcribit Ferdinandus Loarez *in repetitione §.diui, l.filiusfamilias. ff.de legat.1.num.258.* poſt Crotum *ibidem colum.50. verſicul.ſeptimo quæritur*, vbi quærit, † an facta alie- 23
natione extra familiam contra prohibitionem teſtatoris admittantur hi,qui erant de familia tempore mortis teſtatoris, an vero tempore alienationis factæ, & ſic tempore cedentis fideicommiſſi: & concludunt diſtinguendo,quod aut tempore,quo venit dies fideicommiſſi, adſunt aliqui, qui erant de familia teſtatoris tempore eius mortis, aut adſunt aliqui nati & concepti poſt eius mortem, vt primo caſu admittantur illi, qui aderant tempore vitæ & mortis ipſius teſtatoris, quia ii aliis præferuntur tanquam magis dilecti a teſtatore, *dict.l.cum ita.§.in fideicommiſſo.ff.de legat.2.* ſed ſi tempore quo ceſſit dies fideicommiſſi non ſupereſt aliquis, qui fuerit de familia teſtatoris eo viuente, tunc admittetur is, qui natus & conceptus fuit poſt. Sic in caſu noſtro,cum tempore purificati fideicommiſſi non ſuperſit Comes Ioan. Firmus, qui viuente teſtatore inter proximiores maior natu erat, ideo admitti alius debet, & ſic Marchio Franciſcus, qui & tempore mortis, & purificati fideicommiſſi proximior eſt,& nunc etiam natu maior, & ita ſi teſtator fuiſſet interrogatus veriſimiliter fuiſſet reſponſurus, *iuxta gloſſ.& ibi Doct.in l.tale pactum.ff.de pactis, cum ſimilibus.*

Duodecimo & vltimo dicitur, Comitem Georgium quondam Ioan. Firmi nullo iure debere admitti ad prædictam ſucceſſionem, veluti non habens qualitates requiſitas in dicta ſubſtitutione, cum tempore euenientis conditionis, & ſic ſucceſſionis nō ſit ex proximiorib⁹ agnatis præfati quondam Ioannis teſtatoris, nec maior ætate aliis ſupra nominatis agnatis: quin imo præfati omnes ſupra nominati agnati gradu & ætate illum præcedant: quo fit, vt † cum ei non conueniant verba 24
ſubſtitutionis, pariter non conueniat diſpoſitio, *vulgata l.4.§.toties.ff.de damn.infect.leg. quod conſtitutum. ff. de teſtament. milit. cum ſimilibus cumulatis per Hippol.ſingula.339. Alexand.in terminis no-*

*stris consil.4.num.13.vol.4.Paris. consil. 39.nu... vol. 2. Dec.cons.443. nu.23. quem refert & sequitur Mandellus consil.6.num.12.& 13.Iacob.Henric.Mannus consil. 1.nu.582.* Et hæc comprobantur, quoniam si quando plura requiruntur ad hoc, vt alii aliis præferantur, debent omnia interuenire, nec vnum sufficit, *l. quæ balneum.ff.qui pot.in pignor.habe.l. quoties.Cod.de rei vindicatio.* multo minus aliis præferri debet, si nullum ex requisitis in eo, qui præferri vult, interuenit.

Concluditur itaque, ad huiusmodi substitutionem, proinde successionem admittēdum esse Marchionem Franciscum, veluti habentem tempore purificatæ substitutionis qualitates requisitas in dicto testamento, excluso penitus præfato Comite Georgio, vti non habente dictas qualitates.

Superest in contrarium adductis respondere. Et primo ad text.*in l.si cognatis.ff.de reb.dub.* cui respon-
25 detur, † illum loqui in legato, vel fideicommisso puro, quo casu verū est, quod inspicitur tempus mortis testatoris, cum legata & fideicommissa pura debeantur a morte testatoris, *l.a Titio, in fine. ff. de furt. Insti.de leg.§.1.l.si post diem, vers.item si iure legatum.l. si vsumfructum, in princ. l.cum dies, in princip. ff. quan. dies lega.seu fideicom.cedit.& C.de caduc.tollend.§.cum igitur in fine, & §.in nouissimo.* Secus autem est in legato, siue dispositione conditionali, vel collata in aliquem futurum euentum incertum, quia tunc attenditur tempus euenientis conditionis, *ita respondet Socyn.in d.l.si cognatis, in 4. notab. versic. ex quibus infertur, & num.30.versic.ex quibus infertur limitatio, & d.consil.249.num. 22. & ante eum Raphael Cuman. in d.l.si cognatis, colum.1. circa medium.* Alexand. *dict. consil.26.colum.final.lib.3.* dicens, quod lex *si cognatis,* loquitur in dispositione pura & simplici, quo casu non veniunt illi, qui non sunt cognati tempore testamenti, vel tempore mortis: sed nos loquimur in dispositione substitutionis collata sub conditione, & in tempus incertum; ergo non obstat dicta l. *si cognatis:* ita respondent & eum text. intelligunt Ias. Ruyn. Ioan. Crot. Loarez, & alii supra relati: idem Ruyn.*consil.123.num.16.libr.2.* Bald.*consil.491.libr.1.* dum ait, sufficere quamlibet qualitatē adesse tempore, quo dies dispositionis cedit, quod verum est: nam in relicto puro, vt proxime diximus, dies cedit a morte testatoris; in relicto autem conditionali, cedit dies eueniente conditione, *vulgata l. cedere diem.ff.de verborum significa.cum similib.* Ioan.Faber. *in §.in extraneis, num. 4. Instit. de hered. qual. & diffe.* vbi inquit, quod in relictis puris attenditur tempus mortis, in conditionalibus vero tempus existentis conditionis, *hoc etiam sentit Alba. d.consil.106. numer. 3. & duobus sequent. post plures per eum citatos, idem pariter respondetur ad text. in l. cum ita. §.fin. de legat.2. & in l. fin. C. de verborum significat.* Nam illi text. loquuntur in fideicommisso pure & simpliciter relicto familiæ, quo casu admittuntur primo nominati a testatore, deinde proximiores de familia, qui erunt tempore mortis testatoris; & sic illos text. intelligunt Socyn. Alexand. & alii in locis supra citatis, nec non Alciat. in dicta l. *pronunciatio, nu. 24. Roland. a Valle d.consil. vltimo, num.13.22.& seqq.*

Ideo retorquentur prædicta iura, cum ex illis clare probetur, attendendum esse tempus, quo dispositio sumit effectum, seu cedit dies legati, aut fideicommissi puri: ergo idem in conditionali dispositione censendum est, vt intelligantur de tempore, quo, vt dixi, conditio purificatur, venit, ac cessit dies, quo peti potest relictum; quæ responsio ad omnia alia iura in contrarium adducta conuenit. Potest etiam responderi, *vt per Socyn.iun.d.consil.126.num.43. & quatuor seqq.vol.1.*

Non etiam in contrarium vrgent l. *Titius,* & l. *item prætor.ff. de suis & legit.* l.1. *§.si quis proximior.ff. vnde cognati,* imo retorquentur, cum ex illis iuribus clare probetur, eum, qui ad hereditatem aliquam, vel bonorum possessionem admitti vult, debere esse in rerum natura tempore delatæ hereditatis & bonorum possessionis, *vt supra demonstrauimus.* Posset etiam responderi, *vt per Alexand.d. consil. 26. num.15.lib.3.Ias.d.consil.159.num. 3. lib. 4. & Dec.d. consil.217.in fin.*

Nec repugnat, quod per fideicommissum succedatur testatori, ideo tempus eius mortis attendi debeat, quia multis modis respondetur. Primo vt per Socyn.iun. subtiliter *in d.consil. 126. num. 49. & duobus sequent.* vbi *num.51.* apposite dicit, † illud, quod 26
dicitur, inspiciendam esse proximitatem eius, cui succeditur, verum esse, quando succeditur directo & immediate; secus si succedatur mediate. Secundo respondetur, quod etsi verum sit, per fideicommissum succedi testatori, attamen non tollitur, quin in huiusmodi successione conditionali attendatur tempus purificati fideicommissi ex mente testatoris. *Alexand.d.consil.26.numer.5. volum.3.& consil.4. num.19.volum.4.* Responderi etiam potest, quod ex quo ad heredem institutum semel peruenit hereditas, quæ desiit esse hereditas, & facta patrimonium heredis instituti *l.sed si plures.§.filio.ff.de vulga. & pupillar.* quamuis adueniente casu substitutionis succedatur testatori; tamen illud est mediate, quia immediate non capitur a testatore, sed ab herede grauato; ideo consideratur etiam illud tempus, quo fideicommissum immediate defertur, *ita Roland. a Valle d.consil.vltimo, num.39.& ante eum sic respondit Ruyn.consil.191.num.11. libr.2. late Portius d.consil.121. num. 23. versicul. ad quartum quod in huiusmodi. Soc. iun.d.consil.126.num.32.& sequent. post Bartol.& Soc. per eum citatos, quem refert & sequitur Portius consil. 52.num.11.*

Nec pariter in cōtrarium pugnat argumentum, quod ex aduerso a contractibus ad vltimas voluntates fit, vt sicut in contractibus conditionalibus inspicitur tempus contractus celebrati, non autem euentus conditionis, *dict.l.si filiusfamilias ff.de verborum obligation.* ita & in vltimis voluntatibus etiam
conditionalibus: quia respondetur, † argumentum 27
procedere, quando vtrobique est eadem ratio, *l.fin. & ibi Salicet.notat.C.de lega.Ioan.Faber. & Angel. Aret.Instit. de leg.Fus. Can.tollen.Euerar.d. cap.17.* Sed in casu isto diuersa est ratio inter contractus & vltimas voluntates, *vt videre est per Dec. & Cagnol.in l. quæ legata.ff. de regul.iur.gloss.in d. l. si filiusfamilias, vbi Ias.post alios.ff.de verborum obligation.gloss. & ibi Doct.*

*Doct. communiter, in l. si uxorem. C. de condi. insert.* ad quæ me remitto breuitatis gratia: ergo cessat argumentum.

Secundo responderi potest, quod in legibus illis ex aduerso allegatis inspicitur initium, vt acquiratur certæ personę, scilicet patri filiifamilias contrahentis, eo quia in eo factum filiifamilias interuenit: hic autem non est certa persona, cum vocatur agnatus proximior, quia ea ex tempore certificabitur, scirique poterit tempore euenientis conditionis: neque ab initio in huiusmodi fideicommisso aliquod factum ipsius agnati interuenit, cum adhuc sit incertus, *ita respondet Tiraquell. loco supra citato num. 99.* Tertio respondetur, *vt per Mandellum d. consil. 60. num. 9. post Bartol. & alios per eum citatos.* Posset quoque responderi retorquendo argumentum, vt sicut in contractibus, vt puta in feudis, attenditur proximitas vltimo defuncti, ita attendatur in vltimis voluntatibus; hac responsione vtitur Socy. iun. *d. consil. 126. num. 27. & 28.* faciunt quæ scribit Dec. *consil. 445. num. 33.* vbi æquiparat feudum antiquum, quod agnatis defertur, fideicommisso relicto familiæ, seu agnatis.

Minus mouere debet, quod dicitur, testatorem præsumere voluisse, se conformare cum dispositione legis; & sicut in successione legali attenditur proximitas inspecto tempore mortis eius, de cuius successione tractatur, *d. l. Titius, & l. item prætor, & d. l. 1. §. si quis proximior, cum similibus:* ita huiusmodi proximitas in substitutione attendi debet tẽpore mortis testatoris: quia etsi verum sit, quod testator præsumatur in dubio voluisse se conformare cum legis dispositione; attamen non est verum, quod ius disponat, proximitatem debere considerari tempore mortis testatoris, ita in successione conditionali, sicut in successione legali & dispositione pura; cum hoc casu tempus mortis testatoris, in conditionali autem tempus purificatæ conditionis consideretur, *vt supra probauimus.* Quin imo retorquetur argumentum: quia sicut quando testator pure & simpliciter reliquit fideicõmissum agnato, vel cognato proximiori, tunc is proximus intelligitur vocatus, qui adest tempore mortis ipsius testatoris, *vt in d. l. cum ita §. final. de legat. 2. cum similib.* & hoc casu præsumitur, testatorem voluisse se cõformare cum dispositione legis, quæ defert hereditatem proximiori tempore mortis eius, de cuius hereditate agitur; sic præsumitur testator voluisse se conformare iuris dispositioni, cum fideicommissum sub conditione, vel in alium futurum euentum incertum reliquit: quo casu iuris dispositione attenditur proximitas tempore euentus conditionis, *vt supra probauimus: quibus in nostris terminis addo Ias. id expresse tenentem d. consil. 159. num. 3. volum. 4. Paris. consil. 36. num. 10. volum. 2.*

Non etiam obstat, quod dicebatur, ponderando pronomen *meum*, & illa verba *mihi proximiorem*, tanquam præsens tempus, non futurum denotent, *l. si ita. ff. de auro & argent. legat.* Quia respondetur,
28 verum quidem esse, † pronomen illud demonstratiuum, *meum*, restringi ad præsens tempus, nisi aliud testatorem voluisse appareat, *vt expresse inquit text. in d. l. si ita ibi (si aliud comprehensum non sit) & in l. non aliter, de legat. 3. cum alius cumulatis a D. Roland. a Valle d. consil. 70. num. 19. volum. 3. Ruyn. dicto consilio 164. numero sexto, versiculo alias si sub verbis. ibi per text. in l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. secundo.* At in casu nostro aliud comprehensum est, quoniam pronomen illud, *meum*, stat demonstratiue ad tempus euenientis conditionis substitutionis; propter illa verba conditionalia, *& vbi deficeret linea descendentium heredis instituti, eo casu substituo agnatum meum proximiorem:* ergo expressa testatoris voluntate apparet, testatorem potissime tempus futurum euentus prædictæ substitutionis respexisse, *vt in similib. terminis respondet Dominus Rolan. a Valle in dict. consil. 70. a num. 19. vsque ad numer. 48.* vbi *num. 28.* ponuntur illa verba, *consanguineum meum.* Quod comprobatur ex eo, quod testator nõ solum vocauit illos de agnatione Triultia qui erant tempore testamenti & mortis testatoris, sed etiam alios natos & conceptos post mortem, non solum ipsius testatoris, verumetiam heredis instituti, *vt supra probauimus.* Et propterea ratione adiuncti verba mutant naturam suam; & id, quod additur, corrigit pręcedentia, *l. tutoribus. ff. de testa. tut.* vbi Bart. notat, verbum præsentis temporis trahi ad futurum ratione qualitatis additæ. *Signo. cons. 1. nu. 21. argu. l. vxor. §. fi. ff. de leg. 3. l. si vno. ff. locati. Afflict. decis. 3. nu. 4. & decis. 307. nu. 25.* assumit naturã adiuncti. *Soc. iun. consil. 167. num. 26. vol. 2.* At illa verba, *vbi & eo casu, quo deficeret linea descendentium,* quia verba possunt respicere tempus, quo nullus agnatus viuens tempore mortis testatoris, esset amplius in rerum natura, *vt supra probauimus præsertim in 9. & 10. fundamento.* Nec in contrarium vrget Bald. d. consil. 477. vol. 3. Pręterea posito, ꝙ deberet fieri restrictio ad agnatos ipsius testatoris, exsistentes tempore testamenti, seu eius mortis, adhuc dicimus, debere intelligi de illis agnatis, qui etiam essent in rerum natura tempore purificatæ conditionis, *vt supra clare demonstrauimus.*

Non obstat, qualitatem proximitatis agnati esse adiectam verbo *substituo*, quod est præsentis temporis, & propterea secundum tempus testamenti debere intelligi, quia respondetur, verbum illud *substituo*, esse adiectum verbis, *vbi & casu, quo deficeret linea descendentium heredis instituti*; & per consequens esse collatum in tempus futurum, scilicet euentus conditionis substitutionis, perindeq; esse, ac si dictum fuisset, *tunc & illo tempore*, iuxta textum *in l. 4. §. fin. ff. de conditio. & demonstr.* ergo secundum illud debet intelligi, *iuribus supra allegatis: quibus addo doctr. Barto. communiter receptam in l. tutoribus. ff. de testam. tutel. Alexand. in terminis nostris, consil. 1. num. 7. circa finem, & sequent. volum. 1. consil. 149. nu. 4. & seq. volum. 7.*

Nec aduersatur allegata communis opinio, de qua per Iasonem *consil. 215.* & alios ex aduerso allegatos, quia habet plures contrariam opinionem tenentes, *vt supra probauimus*; loquiturq; in fideicommissis pure & simpliciter relictis, non autem conditionalibus dispositionibus, & respicientibus tempus futurum, vt in casu nostro; in quo etiam apparet de mente testatoris, vocantis proximiorẽ agna-

tum & ætate maiorem post defectum lineę descendentium Ioan. Iacobi heredis instituti; & successiue in infinitum descendentes ipsius agnati. Præterea posito, quod debeamus intelligere de ipsius testatoris agnato proximiore & ætate maiore, adhuc debemus intelligere de agnato proximiore & maiore natu, tempore, quo dies substitutionis cessit & venit, *iuribus supra abunde allegatis: & ita loquitur D. Roland. a Valle d. consil. 70. num. 22. in fin. & num. 47. circa fin. lib. 3.*

## *SVMMARIA.*

1 *Subrogatum regulariter sapit naturam, assumitque qualitatem eius, cuius in locum & gradum subrogatur.*

2 *Quod ampliatur, vt non solum in legis, verum etiam hominis dispositione procedat.*

*Filius succedit in locum patris, num. 3. & quomodo procedat, vide infra nu. 29.*

*Glos. opinio* in l. cum ita. §. fin. super verbo proximo. de leg. 2. *approbatur & defenditur auctoritate Doctorum. nu. 4. sed vide infra num. 23. vsque ad fi. quomodo limitetur & procedat.*

*Filius locum patris subintrat, etiam in fideicommissis, nu. 5. sed limita vt nu. 8. & seq.*

6 *Testamenti pars vna per alteram declaratur.*

7 *Dictio*, vt supra, *facit relationem ad præcedentia, & ad omnia ea refertur, quæ in præcedenti proximo capitulo continentur.*

8 *Filius locum & gradum patris nunquam subintrat, quando de successione collateralium (patruo & auunculo exceptis) agitur, siue ab intestato, siue per fideicommissum.*

9 *Filius an iure repræsentationis locum aui & patrui in fideicommissis assumat.*

10 *Proximior vbicunque ex aliqua dispositione vocatur: tunc sequēs in gradu, licet huiusmodi sit, quod priorem repræsentare soleat, non admittitur.*

11 *Filiorum seu liberorum appellatione tūc demum veniunt nepotes, quando de gradu liberorum non fit mentio: alias secus.*

12 *Testatoris verba semper ad casum verum, non fictū, referri & adaptari debent.*

13 *Fideicommissum agnatis, cognatis, familiæ & similibus factum, proximiores quosque ordine successiuo, seruataque gradus prærogatiua, vocasse intelligitur.*

14 *Repræsentatio locum non habet, vbi prioritas vel proximitas consideratur.*

15 *Proximior vere non dicitur is, quem alter in gradu præcedit.*

16 *Comparatiuum,* proximior, *agnatū duntaxat immediatum, magisque propinquum vocat, ceteros quomodocunque remotiores excludendo.*

17 *Testator si comparatiuo in eius dispositione vtatur, ex industria & ad maiorem veritatis expressionem hoc fecisse censendum est.*

18 *Pronomen,* meum, *demonstratiue stat.*

19 *Antiquior iuris præsumtione ceteris prudentior reputatur.*

20 *Ætatis qualitas non est transmissibilis ad heredes.*

21 *Fictiones duæ circa idem concurrere nequeunt.*

22 *Verba in dubio proprie accipienda sunt.*

23 *Filius ius repræsentationis non habet, quando tempore mortis illius, de cuius hereditate agitur, eius pater erat in humanis.*

24 *Fictio nititur æquitate, ab eaque descendit.*

25 *Filius quando personam gradumque patris repræsentat, illud dispensatiue & per priuilegium esse censetur, quod tamen in statuto locum non haberet.*

26 *Extensio non fit de vno casu ad alium, quando in altero eorum aliquid contra ius ex æquitate inductum est.*

27 *Extensio non fit de vno casu ad alium: vbi minor ratio subest in vno, quam in altero: & ampliatur, vt procedat etiam, quando dubitatur, an eadem militet ratio.*

28 *Succedendi ius potentius est in ascendentium, quam collateralium successione.*

30 *Dictio,* successiue, *quid importet.*

31 *Repræsentatio a lege introducitur, substitutio ab homine, & illa gradum non facit, hæc autem sic.*

## CONSILIVM LXXII.

ATtenta igitur supra scripta conclusione vti vera & receptissima, videlicet in casu nostro qualitates proximitatis & maioritatis ætatis agnati substituti esse attendendas & obseruandas, considerato tempore euentus, conditionis, & purificatæ substitutionis, non esset vlterius super aliis quęstionibus & articulis disputandū, cum ex prædicta conclusione videatur casus noster determinari, *vt in simili dicit Alexan. consil. 13. col. 2. versi. quoad vltimum, volum. 4.* attamen posito citra veri noxiam, supradictam qualitatem proximitatis gradus, & maioritatis ætatis secundum tempus testamenti, seu saltem mortis testatoris attendi debere, proinde Comitē Ioan. Firmum saltem in genere & implicite fuisse ex præfata substitutione vocatum, adhuc defendimus, nihili faciendam esse substitutionem cōditionalem, cum attenta morte dicti Comitis Io. Firmi ante heredem institutum, effecta fuerit quasi caduca, aut in caussam caduci, *l. vnica. §. ea etenim, iuncto §. sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollen. & ibi glos. & communiter Doct.* nec Comiti Georgio aliquod ius competere ratione repræsentationis, aut transmissionis, seu vulgaris, vel fideicommissariæ substitutionis. Ad quod demonstrandum, vt opinio nostra ab omnibus telis tutissima remaneat, sequētem quæstionem, veluti ad præcedentem pertinentem, propono: *An scilicet Comes Georgius locum & gradum Comitis Io. Firmi patris sui ante heredem defuncti subintret, ipsumque repræsentet, & consequenter, an eo iure repræsentationis admitti ad huiusmodi substitutionem debeat?*

Et videretur prima facie dicendū, ipsum Comitem Georgium iure repræsentationis admittēdum esse, *per text. in §. cum plius. Institut. de hered. quæ ab intesta. defer. in authent. cessante. C. de leg. hered. & in §. reliquum, in authent. de hered. ab intesta. veni.* Quibus in locis

in locis habetur, filium in locum & gradum patris ſui prædefuncti ſuccedere, illumque repræſentare, & ob id ad ſucceſſionem admitti debere & ſicut pater admitteretur, ſi viueret, ſic debeat admitti filius, eum repræſentans, & in eius locum ſubrogatus, cũ
1 † regulariter ſubrogatum ſapiat naturã, & aſſumat qualitatem eius, in cuius locum & gradum ſubrogatur, *vulgata l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. §. fuerat, Inſtitu. de actio. ita in ſimilibus terminis arguit Alex. conſil. 88. num. 4. lib. 1. Iaſ. conſil. 156. num. 4. lib. 4.*
2 Et † licet prædicta iura loquantur in ſucceſſione ab inteſtato, quæ venit ex diſpoſitione legis, attamen idem eſt in ſucceſſione, quæ fit ex diſpoſitione ho-
3 minis, † quia etiam hoc caſu filius ſuccedit in locum patris prædefuncti, ipſumque repræſentat, ita tenet gloſſ. notabilis *in l. cum ita, in §. finali, ſuper verbo pro-*
4 *ximo. ff. de leg. 2.* quæ relata ad text. ait, † quod fideicommiſſo, relicto familiæ, vel agnatis, aut cognatis aliquando admittuntur, qui ſunt in gradu impari, videlicet filius fratris cum patruo; & hoc quia filius in locum patris ſuccedit, *auth. ceſſante. C. de legit. hered.* Et licet ibi Bal. in fine prædictam gloſſam reprehendat, conſtituens diuerſitatẽ inter ſucceſſionem ex diſpoſitione legis, de qua loquitur dicta authent. *ceſſante*, & ſucceſſionem ex diſpoſitione hominis: attamen ab impugnatione Baldi eam defendit ibi Imola, cuius defenſionem laudat & approbat Aret. *conſil. 164. col. fin. verſic. venio igitur ad quartum*, nec non Alex. *in pluribus conſiliis, & in d. conſil. 88. colum. 1. lib. 1. duplicato, in conſil. 137. eod. lib. 1.* vbi arguit Baldum contrarietatis, eo quod dictam gl. conſulendo ſequutus ſit in quodam conſilio per eum allegato, quod eſt conſil. 488. incip. *caſus talis, eſt quidam Titius deceſſit, lib. 3.* idem Alex. *conſil. 26. col. 4. verſic. præterea gloſſa, lib. 3.* dicens, Doctores magis communiter tranſire cum opinione gloſſæ prædictæ, excepto Baldo, & in verſ. (*& dictam gloſſam*) inquit, quod in dubio ab opinione gloſſæ non eſt diſcedendum, *vt traditur in locis vulgaribus*, eandem ſequitur & communiter approbatam dicit Ruyn. *conſ. 167. nu. 15. lib. 2.* Soc. *conſil. 51. viſa facti narratione, nu. 19. libr. 4.* ſcribens, opinionem gloſſæ prædictæ eſſe veriorem, & *conſ. 252. col. 12. verſ. ad ſecundam rationem, lib. 2.* Crauet. *conſil. 67. nu. 5.* affirmans, opinionem Baldi cõtra gloſſam eſſe valde dubiam, allegat Curt. *in pluribus conſiliis*, hanc opinionem tenentem, quam etiam late defendit Iaſ. *conſ. 215. col. 5. verſ. ſed præmiſſis. libr. 2.* vbi ait, quod ab opinione illius gloſſæ in iudicando & conſulendo non eſt recedendum, eo quia auctoritas gloſſæ maxima eſt, teſte Bart. *in l. ex hoc iure. col. vltim. ff. de iuſt. & iure.* & Bald. *in l. cum hereditas. C. depoſiti:* cum opinione gloſſæ tranſit quoque Dec. *conſ. 79. col. 1 in fin. & col. 2. in prin. & conſ. 271. col. 2.* & nouiſſime opin. gloſſæ prædictæ viriliter defendit
5 Iacob Philip. Port *conſ. 55. nu. 30. & ſeq.* † concludẽs indiſtincte contra Baldum, etiam in fideicommiſſis filium locum patris ſubintrare & ipſum repræſentare. Ex quibus & aliis cumulatis ab Antonio de Gabrielis *lib. 4. commun. opin. in tit. de fideicommiſſo, concluſ. 3. nu. 1.* patere videtur opinionem hanc eſſe cõmunem, ſcilicet quod etiam in fideicommiſſis locũ habeat repræſentatio, & filius intret locum & gradum patris prędefuncti, licet ergo Com. Io. Firmus, qui erat proximior in gradu ipſi teſtatori & natu maior prædeceſſerit, ante euentum fideicommiſſi, attamen is gradus, in quo erat, nõ corrumpitur per mortẽ ipſius, ſed repſentatur per Comitem Georgium eius filium in locum & gradum ipſius ſuccedentem, *vt inquit Alex. d. conſ. 26 nu. 10. & nu. 13. verſ. pro reſponſione*, faciunt tradita per Bald. *in l. 1. C. de ſecund. nupt. col. 5. verſ. pone dicit ſtatutum*, vbi concludit, quod ſi ſtatutum diſponat, filiam dotatam non ſuccedere exſtantibus filiis maſculis, ſi deceſſit pater relicta filia dotata, & relicto filio maſculo viuente, ac relictis nepotibus ex altero filio præmortuo, quæritur, cui applicetur iſtud, quod non capit filia? Et videbatur, quod ſoli filio propter ordinem gradus, tamen decidit, quod venient tam filius, quam nepotes ex alio filio, cum nepos ſuccedat in locum filii, ideo ſecundum Bald. gradus non corrumpitur, ſed repræſentatur, *d. §. cum filius, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſt.* Confirmari videtur hæc opinio in caſu noſtro, quia teſtator vocando ad fideicõmiſſum agnatum ſuum maſculum ſibi in gradu proximiorem, cenſetur, vt ſupra diximus, voluiſſe ſe conformare cum diſpoſitione iuris, vt ſcilicet proximus quiſque admittatur eo ordine & gradu, quo ab inteſtato admitteretur, ſed ex diſpoſitione legis in ſucceſſione ab inteſtato filius ſubintraret gradum patris, & dicitur proximior, cum repræſentet patrem, & in eodẽ gradu eſſe cenſeatur, quo pater fuerat, *d. §. cum filius, cum ſimilibus*, ergo & teſtatorem idem voluiſſe dicendum eſt, ita in effectu inquit Bal. *in allegato conſil. 488. in fine*, dum dicit, quod teſtator vocando proximiores retulit ſe ad ius, & ſic teſtamentum ſuum loco diſpoſitionis legalis ſubrogaſſe videtur, *idem ſentit Dec. d. conſil. 79. & Socyn. d. conſi. 51. & latiſſime Portius d. conſil. 55. nu. 30. & ſequent.* Et id teſtatorem voluiſſe in caſu noſtro, apertius oſtendi poteſt per eam doctrinam, † quod vna pars teſtamenti per aliam 6
declaratur, *l. ſi ſeruus plurium, & l. qui filiabus. ff. de legat. 1. l. vtrum. ff. de petit. heredita cum ſimilibus.* Nam in prima parte teſtamenti, & ſubſtitutionibus factis de filiis & deſcendentibus Ioan. Iacobi heredis inſtituti teſtator aperte voluit, filium in locum & gradum patris prædefuncti ſubintrare, dum eidem Ioan. Iacobo heredi ſubſtituit eius filium primogenitum, legitimum, & de legitimo matrimonio procreatum, vel eius primogeniti filium, ſi aderit, ſin minus, alium natu maiorem. Ex quibus verbis elici poteſt, teſtatorem filium primogeniti vocaſſe in locum primogeniti patris, idem ergo eum voluiſſe in alia parte teſtamenti dicendum eſt, vbi ſubſtituit agnatum ſuum proximiorem, vt ſcilicet eo non exſiſtente, filius locum ipſius proximioris teneat, quod eum etiam voluiſſe in hac parte teſtamenti, quemadmodum & in ſuperiori probari dicitur ex dictione (*vt ſupra*) † quæ facit relationem ad præceden- 7
tia, & refertur ad omnia ea, quæ proxime in præcedenti capitulo continentur, *teſte Bartol. in l. 1. §. hoc edicto, in fine. ff. de poſtul. Dec. conſil. 227. numer. 3.* probant etiam illa alia verba (*ordine quo ſupra*) quæ ſunt etiam relatiua ad ordinem ſuccedendi in præcedenti capitulo deſcriptum, vt ſcilicet filius proxi-

mioris agnati vocatus intelligatur in locum patris prædefuncti, sicut in præcedenti capitulo filius primogeniti in locum patris primogeniti. Præterea sicut testator eundem filium primogenitum agnati proximioris voluit esse expresse substitutum patri proximiori agnato, ita & multo magis censetur voluisse eundem in locum patris proximioris succedere, & per repræsentationem admitti, & si testator fuisset interrogatus, verisimiliter ita respondisset, *arg. nota. per gl. & ibi Bal. & alios, in l. tale pactum. § fin. ff. de pactis, cum similibus.*

Veruntamen prædictis nõ mouentibus contrariũ in casu nostro verius esse existimo, videlicet præfatum Comitem Georgium, filium quondam Comitis Io. Firmi, iure non debere ad dictam successionem ex capite repræsentationis admitti. Ad cuius opinionis euidentem demonstrationem, *vt supra in præludiis proposuimus*, prænotãdum est, dictos Comites Ioan. Firmum & Georgium testatori, de cuius hereditate agitur, fuisse agnatos, in gradu tamen multum remoto, nempe in decimo, aut saltem nono, vt in genesi transmissa apparet, & sic non agi hic de successione ascendentis, vel patrui, aut auunculi, sed transuersalis longe vlterioris gradus: quo præsupposito stante, succedit vera & communis cõ-
8 clusio, † quod in successione collateralium vltra patruum, seu auunculum, filius nunquam succedit in locum & gradum patris prædefuncti, siue agatur de successione legali ab intestato, siue de successione ex dispositione hominis: hæc conclusio probatur *in auth. post fratres, la 2. C. de legit. hered. & in §. si autem defuncto, in authent de hered. quæ ab intest. ibi, (huiusmodi autem priuilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum & fœminarum filiis, vt in suorum parentum iure succedant) & in §. huiusmodi autem priuilegium, ibi (nulli alii omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc ius largimur)* vbi Angel. *in 3. notabili* ait, esse ex eo textu notandum illud, quod dicitur, in successione transuersalium filium fratris obtinere locum patris, procedere, cum tractatur de successione patrui, aut auunculi tantum, non autem cum de succedendo aliis transuersalibus in vlteriori gradu positis agitur, concordat text. *in §. hoc etiam. Instit. de legit. agnato. successio. in illis verbis (& non deinceps personæ)* idem notat etiam Bart. *in d. auth post fratres, in principio*, dicens, quod filii succedunt in locum patris sui tantum, quando tractatur de successione patrui, vel aui, sed si tractatur de successione aliorum, secus est, quia tunc filii non intrant locum patris, & Bart. ac Ang. refert Alex *cons. 5. in fin. libr. 3. & cons 44. num. 15. lib. 5.* vbi ait, quod excepto casu, quando nepos quærit auo succedere, & filius fratris quærit succedere patruo, nunquam filius repræsentat locum patris ad hoc, vt excludat alium, qui est eo prior in gradu, idem dicunt Io. Fabr & Ang. Aret. *in d. § cum filius, Instit. de hered. quæ ab intesta. deferuntur*, vbi Ang. expresse dicit, quod quando tractatur de successione collateralium vltra patruos, tunc filii nõ assumunt personas parentum, sed tunc qui prior est in gradu, potior est in successione, *facit tex. in l. auunculo. C. comm. de success.* Nicola. de Vbal. *in tractat. de success. ab intest. in 3. par. prin. col. 3. vers. aduerte tamen, & vers. secundo in quantum, &c.* concludens illud, quod dicitur de filiis fratrum succedentibus in locum patris, non habere locũ in vlterioribus transuersalib⁹. *Bened. in c. Raynutius, super verbo, (& vxorem nomine Adelaidam) nu. 664.* Et quod in successione fideicõmissi istud etiam procedat, tradit Alex. *cons. 4. nu. 11. in fin. lib. 4. Cum. cons. 106. mulier instituit, col. fi. in prin. Dec. consil. 1. col. 2. in prin. & cons. 527. nu. 8. & 9. & cons. 408. nu. 13. vbi dicit ita fuisse iudicatum per Rotam, & cons. 412. Paris. cons. 30. col. 1. nu. 1. & late cons. 37. nu. 1. & sex seqq. cons. 39. nu. 12. cons. 21. nu. 20. vol. 3. Tiraq. de iure primogen. q. 41. nu. 4. Crau. cons. 127. nu. 3. post Paul. de Castr. Dec. Curt. iun. in locis ab eo relatis: plures concordantes adducit Caphal. consil. 263. nu. 12. lib. 2.* Paris. *consil. 40. num. 28. & duobus sequentibus, lib. 3. consil. 37. colum. 1 lib. 2.* vbi post plures ibi relatos firmat, hanc esse communem opinionem, prout vere communis est, quod filius subintrat locum patris solum in casibus, videlicet quando agitur de succedendo, siue ab intestato, siue per fideicõmissum patruo, aut auunculo carnali, vel auo, seu proauo: quando autem agitur de fideicommisso aliorum transuersalium, filius non subintrat locum patris prædefuncti, sed ille vocatur ad fideicõmissum, & præfertur, qui est propinquior, vel proximior; & nimirum: quia testator videtur se voluisse conformare cum dispositione iuris, secũdum quam nepos ab intestato admittitur simul cum patruo, & repræsentat patrem prædefunctum, quæ ratio militat etiam, quando agitur de succedendo patruo grauato per fideicommissum relictum ab auo: quia tunc filius succedit in locum patris, quando agitur de successione prædictorum, *dicta auth. cessante*, secus autem est si agatur de portione remotioris grauati, quia tunc sicut in successione eius ab intestato non succederet filius in locum patris prædefuncti, *d. auth. post fratres, & in auth. de hered. quæ ab intesta. in §. si vero neq. fratres*, ita etiam in fideicommisso locum patris non assumet, *ita inquit Ruyn. consil. 46. nu. 16 consil. 171. nu. 8. & cons. 169. nu. 7. 8. & 9. eo. lib. post Io. And. Alex. Aret. & Socyn. in locis ab eo relatis & Iacob. Portius, cons. 122. nu. 6. & d. consil. 55. nu. 41. diserte Vasch. de substitu. fideicom. lib. 3. §. 26. nu. 9. vers. contraria opinio, post Alex. Ias. Dec. Gul. Ben. Curt. & Belo. locis per eum citatis, Alba. d. consil. 69. nu. 10. Ant. de Gabrielis, lib. 4. commu. opin. in titul. de fideicommiss. c. 3. num. 2. & 18. post multos ibi citatos.*

Ex prædictis igitur patet, hanc esse veram & receptissimam conclusionem, quod quando agitur de successione collateraliũ vltra patruos, vel auunculos, siue ab intestato, siue per fideicommissum, filius locum patris nõ tenet, & ideo cum in casu nostro agatur de successione fideicommissi, facti a collaterali in vlteriori gradu, non potest Comes Georgius in locum & gradum patris sui prædefuncti subintrare, & iure repræsentationis ad huiusmodi successionem admitti. † Nec esset forsan os in cœlum 9
ponere, si diceremus, in fideicommissis filium non intrare in locum aui vel patrui, nec esse locũ repræsentationi, etiam quando de successione aui, seu patrui tractatur, *ex late cumulatis ab Anto. Gabriel. loco supra citato, nu. 2. & 13.* Ex quib. difficile dignosci potest,

teſt, quæ ſit communis opinio, hanc tamen magis veram & communem dicit Portius ſibi contrarius *conſ.52.num.6.& conſ.53.nu.2.& ſequent.*

Secundo pro hac opinione facit, dato citra veri præiudicium, quod eſſemus in caſu, in quo filius locum patris teneret, ex alio tamen capite in caſu iſto
10 non admitteretur dictus Comes Georgius, † quia vbicunque in aliqua diſpoſitione vocatur ad ſucceſſionem proximus, vel proximior, tunc non venit ſequens in gradu, licet talis ſit, qui priorem repræſentare ſoleat, vt eſt text. *in l. ſi libertus præterito.§.ſi libertus.ff.de oper liberto.* vbi Iureconſultus ſcribit, quod ſi libertus inteſtatus deceſſerit relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes nõ admittuntur, quamdiu eſt filius, & rationem ſubiungit text. quia proximum quemq; ad hereditatem liberti vocari manifeſtũ eſt: ecce ergo, quod vbi vocatur proximus, vel proximior, tunc filius non ſubintrat locum & gradum patris, nec eius perſonam repræſentat, eo quia proximus vere non eſt, *probat etiam.l.iubemus, in principio, iuncto fine, & ibi Doct.C. ad Trebel.* Quo loci habetur, quod diſpoſitio illius legis conceſſa filiis primi gradus non extenditur ad nepotes, qui ſunt vlterioris gradus, eo quia cum illud ſit conceſſum filiis primi gradus, ideo nepotes non repræſentant perſonam patrum, & ſic notat ex
11 illo text. Bal. † quod licet vbi ſit mentio de filiis ſimpliciter, ſeu liberis, comprehendantur nepotes, qui ſuccedunt in locum eorum, *l. liberorum.ff. de verb. ſignificat.* tamen vbi fit mentio de filiis, & de eorum gradu, tunc non veniunt nepotes. Sic ergo in caſu noſtro dum vocatur agnatus proximior, habetur mentio gradus, ideo filius non repræſentat perſonã patris, ita fere in terminis notat Alex. *conſ.4.nu.2.& pluribus ſequentibus, volum.4.* Dec. *conſil.1.nu. 8. verſi. ſecus videtur in caſu noſtro, & verſ. quarto quia hoc non videtur, & conſil.412.num.14.* addit rationem deciſiuam, quia quod filius ſuccedat in locum patris, iſtud eſt ex interpretatione legis, ſed quando expreſſe vocatur a teſtatore proximior, tũc verba teſtatoris intelliguntur, vt ſonant, & non videntur recipere illam interpretationem, vt filius ſubintret locum patris, & per repræſentationem admittatur: *& Dec. refert & ſequitur Pariſ. d.conſil.37.num.57.66.& nu. 69.70.& 75.conſil.39.nu.10.lib.2. idem inquit Rub. Alex.conſ.149.nu.8.& Caſſan.conſ.53.nu.18.32.& 35. qui allegant d.l.ſi libertus præterito. §.ſi libertus, & d.l.iubemus. Port.d.conſil.121.num.17.verſic. tertia eſt concluſio.*
12 Nam † verba teſtatoris ſemper referri debent ad caſum verum, non ad caſum fictum, *argumento l.ſin. C. de his qui veni.æta.impetr. quam ad hoc citat Alex.conſ. 5.num.7.& in terminis, d.conſil.4.num.3.& 6.volum. 4.expreſſe Dec.d.conſil.1.num.8.verſicul.ſecus videtur, conſil.412.num.7.Crot.conſ.9.num.11.Alba.conſ.60.nu. 3.poſt alios per eos citatos, idem etiam cum prædictis voluit Bald. ſi recte ponderetur d.conſil.488.prout eum refert Io.dilect. Gualden. in tractatu de arte teſtandi, tit. de ſubſtit.cautel.27.nu.2.verſ. aut teſtator ſubſtituat proximiores ſuos,* quod etiam voluit Anch. *conſil.82.col.fin. verſ. ex quo concluditur,* vbi firmat, quod licet nepos repræſentet patrem in ſucceſſione aui, tamen ſecus eſt in proximitate liberorum.

Tertio ad prædictorum confirmationem adducitur, † quod in fideicõmiſſo facto agnatis, cogna- 13
tis, familiæ vel ſimilibus ſub nomine collectiuo, tũc ad tale fideicommiſſum proximus quiſque vocatus intelligitur ordine ſucceſſiuo, & ſeruata grad' prærogatiua, vt proximior quiſque primo loco admittatur, & eo deficiente, is qui proxime ſequitur, *vt in l.peto.§.fratre.ff.de leg.2.ibi (vt proximus quiſque primo loco videatur inuitatus) & in l.cum ita.§.finali, eodem tit. ibi qui ex his primo loco procreati ſunt, & in l.fin. C. de verbor. ſignifica.* in illis verbis (*& hoc videlicet gradatim fieri*) *& vbique gloſ. & Doct.* Et hoc caſu filii in locum patris non ſuccedunt, vt ſimul cum patruis admittantur ad tale fideicommiſſum, eo † quia vbi 14
conſideratur proximitas, vel prioritas gradus, tunc non habet locum repræſentatio, ſed frater excludit filium fratris, *d.l.ſi libertus præterito.§.ſi libertus.ff.de oper.lib. & l.3.§.ſi duo.ff.de legit.tutel. ita per hanc rationem voluit Bald. in d.l.cum ita.§.in fideicommiſſo, in fine, quem ſequitur ibi Raphael Cuma. & alii communiter, quos longum eſſet referre.* Multo minus ergo in caſu noſtro debet filius ſuccedere in gradum patris, vbi teſtator expreſſe vocauit agnatum ſibi in gradu proximiorem, quod intelligitur ſalua gradus prærogatiua, quo caſu, vt dictũ eſt, filius non tenet locum patris præmortui, ita nominatim concluſionem illam, quod etiam in fideicõmiſſis filius intret locum patris, quãdo agitur de ſuccedendo auo vel patruo, limitat Antonius Gabrielis *dicto lib.4.commun. opinio. in tit. de fideicommiſſis, cap.5.num.3.* vbi poſt Paul. de Caſtro, Dec. Curt. iun. Crauet. Gozad. & Grammat. dicit, non habere locum, quando teſtator volebat ſubſtitutos ſuccedere ſalua gradus prærogatiua, at in caſu noſtro hoc voluit teſtator, vt ex illis verbis (*ſucceſſiue & ordine quo ſupra*) ſæpius in teſtamento poſitis apparet, ergo Comes Georgius non intrat patris locum: † non enim poteſt dici proximior, 15
cum alium habeat proximiorem, qui eum in gradu præcedit, ita Alex. *conſil.4.num.10.verſic. fortificantur etiam prædicta, lib.4.* & Ruynus *conſil.171.nu.11.lib.2.* Et quamuis in caſu ſuo contrarium determinet, attamen illud ibi ideo eſt, quia alias actus ſiue diſpoſitio illa fuiſſet inutilis, & quia natura rei repugnabat, *vt ibi per eum, num.17.& per Pariſ. d.conſi.37.num 66. & ſequent. & conſil.39.num.9.& ſeq.lib.2. poſt Dec. & alios in locis ibidem relatis, & d.conſ.40.num.18.& ſeq. ac num.26.lib.3. Ioan. Crot. conſil.9.num 7.* Prædictis addo, quod teſtator in caſu noſtro dixit, *agnatum meum mihi in gradu proximiorem,* vtendo comparatiuo, vt intelligeret de proximo & magis propinquo immediate, adeo quod remotiorem quomodocunq; voluit non admitti, vt in ſimili conſiderat Dec. ponderando comparatiuum, proximiorem, *in conſ.321.num.5.verſ. vlterius etiam aduertendum,* vbi poſt Pet. de Anch. Iacob. Butrig. Bal. Angel. & Salyc. quos refert, dicit, † per comparatiuum *proximiorem agnatum,* intelligi debere de agnato magis pro- 16
pinquo, adeo quod remotior non admittitur. Nam licet regulariter nihil interſit, vtrum dicatur proximum, an proximiorem, cum proximus is ſit, quem nemo antecedit, *l.proximus.ff.de verbo.ſignificat.l.1.§. proximus.ff.vnde cognati.l.2.§.hereditas, & §.legitima.*

*ff. de suis & legit.* & ideo proximo quis proximior esse non possit, *vt per Tiraq. de retract. part. 1. §. 11. gloss. 1.*
17 *in principio*, † attamen ad maiorem veritatis expressionem & demõstrationem testatorem eo comparatiuo vsum fuisse censendum est, *ita sentit Anchar. consil. per Dec. allegato 94. sed est 95. colum. 2. versic. secundo circa hoc verbum propinquioribus, & illud consilium non est Ancha. licet inter eius cons. reperiatur insertum, sed est Baldi, cui etiam subscripsit Salycet. vt patet in ipsius Baldi cons. 334. in quæst. quæ vertitur, lib. 3.* Et id in casu nostro maxime procedit, iuncto dicto
18 pronomine, *meum*, † quod stat demonstratiue, *iuxta notata in l. Stychum qui meus erit. ff. de de legatis primo, & in lege si ita legatum esset ff. de auro & argen. lega.* ideo ergo illis verbis testator vsus est, vt scilicet inter plures proximiores, qui vere & immediate ipsi testatori ꝓximior est, præferatur ei, qui ficte & mediate, ac per repræsentationem est proximior, argumento eorũ, quę dicit Bal. prout refert Pet. de Anch. *in c. canonum statuta, circa medium, de constit.* Quod si testator disponit, quod bona sua deueniãt ad maiores de agnatione, illud verbum *maiores*, intelligendũ erit non de his, qui erunt maiores dignitate, vel scientia, sed de his, qui sunt maiores ætate, tradit Fely. *late in c. 1. col. vlt. de maior. & obed.* & in terminis nostris Alex. *cons. 4. nu. 6 lib. 4.* dicens, testatorem præsumi voluisse hereditatem suam & bona deuenire
19 ad antiquiorem, † quia melius gubernaretur per antiquiorem, vtpote iuris præsumtione magis sapientem, ac ceteris longe magis expertum, *sicut in simili habetur in l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de leg. 2.* Cum ergo testator vnum tantum & antiquiorem ad substitutionem admitti voluerit: ideo si Comes Ioan. Firmus pater Comitis Georgii viueret, profecto nõ ratione proximitatis tantum admitteretur, & Marchionẽ Franciscum excluderet, quia ea ratione Io. Firmus neque excluderetur, neq; excluderet, cum etiam alii cum eo sint in æquali gradu, sed quia maior natu & antiquior inter proximiores esset, & ideo etiam si Comes Georgius locum & gradum patris prædefuncti subintraret, attamẽ admitti adhuc non posset, cum qualitas & ratio ætatis, quæ erat in patre, in eo non militet, vt expresse, inquit Alexand. *d. consil. 4. nu. 5. 6. &* 8. vbi expresse dicit, quod quando in patre requiritur aliqua qualitas, puta ætatis, tunc filius non intrat locum patris, & *num. 9.* nomi-
20 natim scribit, † qualitatem ætatis non esse transmissibilem ad heredem, *per ea quæ habentur in l. petendo. C. de tempo. in integ. restit. & in l. Æmilius Largianus. ff. de mino cum similibus, quem refert & sequitur Dec. consil. 443. nu. 23. & sequentibus,* & ante Alexan. idem scripsit Anchara. *consil. 82. incipiente, dicta facti narratio colum. final. versicul. tertio sic,* affirmans, quod ætas veluti res personalissima exstinguitur cum persona sicut alia, quæ inhærent ossibus, *Instit. de vsufruct. §. finali, & c. priuilegia, de reg. iur. in 6.* nemo etenim, inquit, sani capitis dicet, ætatem filii esse ætatẽ patris, *ff. de adoptio. l. si pater. § fin.* Nam licet filius patrem repræsentet in certis casibus, quoad locũ & gradum, attamen non quoad reliquas qualitates, quæ in patre erant, vt puta ætatis, *teste Alexand. in additio. ad Bartolum, in d. authent. cessante post Bartol. in l. 1. §. si sit nepos. ff. de collat. dot. & in l. 1. §. si sit. ff. de coniung. cum emancipat. lib.* Et sic licet Comes Georgius in casibus a iure expressis patrem repræsentet, quoad gradum, non tamen eum repræsentat, quoad reliquas qualitates in patre exsistentes, maxime respectu maioris ætatis, vt maior ætate censeatur & antiquior, sicut erat eius pater ad excludẽdum Marchionem Franciscum, qui ex proximioribus vere & immediate natu maior & antiquior in rerum natura tempore purificatæ conditionis reperitur. His etiam accedit, quia quod dicitur, filium locum patris & gradum repræsentare, id est, ficte, & per repræsentationem, *vt per Bal. in d. authent. cessante, & in l. 3. §. 1. ff. de legit. tut.* Sed si Comes Georgius repræsentaret patrem prædefunctum, etiam quoad qualitatẽ maioris ætatis, certe duæ circa idem concurrent fictiones & duo specialia, videlicet, quod repręsentaret gradum defuncti, item & ætatem, † quod esse non potest, *l. 1. C. de dot promiss. & per Bart. in l. si rem aliquam. ff. de acquirend. possess. & in l. si is qui pro emtore. ff. de vsucapio.* 21
Cum igitur, *vt sæpius diximus*, testator vsus fuerit comparatiuo, *proximiorem*, iunctis geminatis pronominibus (*meum & mihi*) existimandum est, non alio fine vsum fuisse dictis verbis geminatis, quam vt proximitatem veram & immediatã, non fictam, vel repræsentatiuam & mediatam, demonstraret: verba † enim in dubio accipi debent proprie, *l. non aliter. ff. de legat. 3. l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercito.* & intelligi debent prolata in casu vero, non autem in casu ficto, *l. fin. C. de his qui ven. æta. impe. l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci.* sumique debent in potiori significatu, *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. vel emph. peta. ita in proposito inquiunt Alexand. d. consil. 4. nu. 5. Ioan. Crot. inter cons. Rubei, consil. 39. nu. 5. idem Crot. d. cons. 9. num. 11. nec non Rub. d. cons. 149. num. 10. versic. item quod nepos succedat, Dec. d. consil. 1. num. 6.* 22

Quarto præsupposito, quod locus esset in casu isto repræsentationi, adhuc tamen non admitteretur Comes Georgius, eo † quia filius tunc demum 23
locum & gradum patris prædefuncti ingreditur, quando eius pater, in cuius locum & gradum succedit, iam decesserat tẽpore mortis eius, de cuius successione tractatur, *vt probat text. in d. authen. post fratres la. 1. in illis verbis (si qui ex eis iam decesserint) C. de legit. hered. prout ea verba ad hoc ponderat ibi Salycet.* Sed tempore mortis Ioannis testatoris, de quo dicitur tractari, si illud inspici attendique debet, prout ex aduerso prætenditur, quondam Comes Ioan. Firmus pater Comitis Georgii non decesserat; sed erat viuens; ergo locus esse repræsentationi non potest, *ita in terminis Dec. dict. cons. 1. colum. final. in princip. post Salycet. in loco præcitato, & Dec. ac eundem Salycet. refert etiam in simili Paris. consil. 37. numer. 68. libr. 2. & consil. 21. numer. 19. libr. 3. addo eundem Dec. consil. 87. colum. penultim. versicul. tertio efficaciter, & columm. final. versic. tertio non obstat dictum Salyceti, Iason inter consilia Rubei consil. 37. num. 3. Ruy. cons. 134. num. 22. versi. nec obstat, si forte dicatur, & cons. 169. num. 7. versic. nec præmissis obstat lib. 2. allegant. l. si quis posthumus. §. si filium. ff. de libe. & posthu. & l. si quis filio exheredato, in princip. ff. de iniust. rup.*

*rup.& irrit.fac.teſt.1.* idem voluit etiam Bald. *d.conſil. 488.in fi.* vbi etiam Bald. ponderat dictionem *meum*, quæ & in caſu ſuo appoſita erat, propter quã tenet, quod tunc filius non intrat locum patris, *prout Bald. ita ſentire oſtendit Iaſ.conſ.159.colum.4.verſic.& iſtam partem tenet ibi Bal.lib.4.* & idem quod Baldus, propter illa verba, *proximior meus*, comperio voluiſſe Ruyn.*conſ.96.nu.16.in fin.lib.2.* licet Bal. non alleget, & quamuis Ruy. cõtrarium in caſu ſuo determinet; attamen illud ibi eſt propter defectum implementi conditionis ſubſtitutionis, ob quod reſpondet in caſu illo locum ſubſtitutioni non eſſe; *faciunt quæ ſupra in proximo fundamento diximus.*

Quinto facit, quia quod dicitur, filium in locum & gradum patris prædefuncti ſuccedere, iſtud eſt per fictionem, *vt ſupra dictum eſt ex Baldo, & aliis.*
4 Quæ fictio prouenit & cauſſatur ex æquitate, & æquitatem requirit, *l.poſtliminium.ff.de cap.& poſtlim. reuer.per Bar.in l.ſi is qui pro emtore.in 6.quæſt.ff.de vſucap.& in ſpecie huius fictionis probat text.in d.§.cum filius. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato. ibi (æquum enim eſſe videtur, nepotes nepteſque in patris ſui locum ſuccedere)* ſed hic nulla ſubeſt æquitas, quod Comes Georgius, qui non eſt vere proximior, ſed ſolum ficte & per repræſentationẽ, excludat Marchionem Franciſcum, qui vere & proprie proximior eſt teſtatori & antiquior, ergo patris locum non repræſentat, *ita in ſimili arguit Rubeus, Alexand.d.conſ.149. num.10.verſicul.item quod nepos ſuccedat, & Caſſan.d. conſil.53.nu.21 in fine.facit quod appoſite ſcribit Bartol. in l.illud.ff.de petit.hered.referens ſe ad dicta per eum l.ſi is qui pro emtore.ff.de vſucapio.* Quod ſi fictio fundatur ſuper æquitate, diſpoſitio facta ſuper caſu vero non trahitur ad caſum fictum, quando in eo ceſſat æquitas, propter quam fictio fuit introducta, at hic ceſſat æquitas, quia non eſt æquum, quod vlterior in gradu & minor ætate, prout eſt Comes Georgius, præferatur Marchioni Frãciſco & aliis prioribus in gradu & ſenioribus, præſertim contra mentem teſtatoris vocantis proximiorem & natu maiorem, ideo ad eum caſum diſpoſitio trahi non debet.

25 Sexto, † quod filius repræſentet perſonam patris, & cenſeatur eſſe in eodem gradu, iſtud eſt diſpenſatiue & per priuilegium, quando patruus, vel auunculus ſolus ſuccedere vellet, excluſo nepote, quia tunc ex diſpenſatione & iure ſpeciali admittitur nepos, vt vna cum patruo, ſeu auunculo ſuccedat, *d.§. cum filius.Inſtit.de hered.quæ ab inteſt.ibi (& quia placuit nepotes) & melius in d.§.ſin autem defuncti, in authent.de hered.ab inteſta.* vbi textus appellat iſtud ius priuilegium, dum dicit, *huiuſmodi vero priuilegium*, quem text. ſingularem ad hoc appellat Guliel. Benedict.*in repet.c.Raynutius, ſuper verbo, vxorem nomine Adelas. num.616.& 623.extra de teſta.* quem refert multis additis Tiraquel *de retract.part.1.§.11.glo. 9.nu.6.* Quæ quidem diſpenſatio, ſeu priuilegium, cum cõcedatur ſolum filiis ſiue nepotibus aut pronepotibus, quando cumulatiue & per concurſum cum patruis ſeu auunculis ſuccedunt, non debet ad alium caſum extendi & trahi, quando filii per repræſentationem ſuccedere vellent in totum excluſo patruo, prout in caſu noſtro, *vt per Rubeum & Caſſaneum in locis præallegatis, hunc num.18. verſic ſeptimo facit, illum vero num.9.verſicul confirmatur præmiſſa.* Hinc etiam dicitur, quod huiuſmodi priuilegium locum non haberet in ſtatuto, teſte Bald. *conſil.30. præſuppoſito ſtatuto, colum.2. verſicu ſecundo quæritur, lib.1.* vbi propterea reſpondit, filium fratris non admitti cum patruo per repræſentationẽ ad ſuccedẽdum virtute ſtatuti; *& Bald. refert Tiraquell. de retract.loco proxime citato, num.3. poſt eundem Benedic. in d.cap.Raynutius.in verbo, & vxorem nomine Adelas, num.64.& 625.* Ex quibus patet, huiuſmodi priuilegium repræſentationis vti ſtricti iuris non debere, nec poſſe extendi ad alios caſus nec perſonas, *vt aperte probat text.in d.§.ſin autem defuncto, in verſic.huiuſmodi autem priuilegium, ibi, nulli alii omnino perſonæ ex hoc ordine venienti hoc ius largimur.* Quo fit vt ex prædictis pateat, verum non eſſe, quod inquiunt Abbas *conſ 85 col.4.verſic.nec obſtat ſi dicatur.lib.1.* & Socyn.*conſil.51.numer.19.lib.3.& conſil.252.colum.12, verſ.ad ſecundam rationem, libr.2.* videlicet procedere in caſu iſto argumentum de parte ad totum, & idem iuris eſſe de toto, quoad totum, quod de parte, quo ad partem, vt ſicut filius ſuccedit in locum patris, quando agitur de ſuccedendo pro parte cum patruo, ita ſuccedat in locum eiuſdem, quando agitur de ſuccedendo in totum, excluſo & remoto patruo, quia cum illud ſit inductum ex æquitate contra regulas iuris, quod filius qui & gradu inferior repræſentet perſonam patris, & locum eius teneat, quando agitur de ſuccedendo pro parte cum patruo, non debet huiuſmodi diſpoſitio extendi, quando filius per repræſentationem vult ſuccedere in totum, † quia extenſio non fit de vno caſu ad alterum, quando aliquid inductum eſt ex æquitate contra ius in vno caſu, *vt per Crau.conſ.173.nu.7.poſt Anc.quem refert conſ.362.de iurib.col.2.* Et negatur, quod idem iuris ſit in toto, quoad totum, q̃ in parte, quo ad partem, quia non eadem ratio æquitatis militat in ſuccedendo in totum, excluſo patruo, quæ ſubeſt in ſuccedendo in parte per concurſum cum ipſo patruo; extenſio autem non fit, vbi minor ratio eſt in vno caſu quam in altero, *l.lege Iulia §.hoc capite.ff.de ritu nupt.* cum aliis ſimilibus adductis per Aret.*conſ.25.viſo themate col fin. verſic. circa tertium,* & Dec.*conſil.261 colum.5.verſic.nec obſtat*, cum aliis ibi per eum relatis, nec non per Crauet. *conſ.173.nu.15.* vbi poſt Alexand. & Corn. ait, † quod non ſolum nõ fit extenſio, vbi minor ratio eſt in vno caſu, quam in altero, ſed imo etiam impeditur extenſio, vbi dubitatur, an militet eadem ratio, vel non, in his quę ſunt contra ius. 26 27

Septimo pro hac noſtra, imo verius communi opinione vrgere videtur, quod a multis dicitur, filiũ, quando in locum patris ſui prædefuncti ſuccedit, non ex perſona patris, ſed propria ſuccedere, ita notat Bart.*in l.1.in §.ſi ſit nepos.ff.de collat.dot.in l.1.§.ſi ſit filius.ff.de coniung.cum emancip.lib.& in l.2.C.de lib. præterit.* vbique tradens, quod licet nepos, vel filius ſuccedat in locum patris ſui, tamen ex perſona ſua propria ſuccedat, vt filius, nõ autem ex perſona patris, *& Bart.referunt Alexand.conſil.4.num.13.vol.4.*

*Cassan.consil.53.num.18. Rub.consil.149.num.10. Dec. cons.443.num.29. idem Alexand.in additio.ad Bart. in authent.cessante. C. de legit. hered. Iaso. in l. si auia. C. de success.edicto.* Aretin. *in l. is post, colum.2. versicu. sed in contrarium arguitur. ff. de acquirend. hered.* vbi post eundem Bart. ait, quod licet nepos in successione aui, vel patrui succedat in locum patris, tamen istud *succedere in locum patris*, non significat, quod filius succedat ex persona patris, tanquam ex iure ad eum transmisso, sed significat, quod nepos succedit in locum patris, ex persona tamen propria, & iure proprio, tanquam nepos, non tanquam repræsentans patrem, *idem Aretin. in l. si quis posthumos. §. 1. colum. 6. versicul. pro ista conclusione facit. ff. de liber. & posthum.* Alexand. *consil.20. num.3 lib.1.* vbi & *num.8. vers. non obstat octauum*, declarat istud maxime procedere, vbi successio non fuit delata patri, in cuius locum succedit filius, quia tunc non consideratur filius, ex persona patris: secus, si fuisset delata patri, quia tunc considerari deberet succedens non ex persona propria, sed ex persona eius, in cuius locum succedit, *l. si quis filium. Cod. de inoffic. testam. his addo Ruyn. consil.206. num.3. libr.2.* Et licet nonnulli aliter sentiant, prout Abbas *consil.85. colum.4. versic. nec nepos lib.1.* Ias. *consil.159. nu.4. lib.4.* & Soc. *consil. 252. colum. antepenult. vers. ad quintam rationem, lib. 2.* attamen illud posset forte procedere, quando agitur de successione ascendentium, quia tunc filius venit per repræsentationem ex persona patris præmortui nõ propria: secus autem videretur, quando agitur de successione transuersalium, tanquam tunc non succedat ex iure transmisso ex persona patris, sed po-
28 tius ex propria. Et ratio videtur esse, † quoniam non est ita potens ius, quod habet pater in successione transuersalium, sicut in successione ascendentium, quibus est magis debita quam collateralibus, *ita inquiunt Nicola. de Neapol. in §. 1. Instit. de legit. agnato. successio. & Io. Fabri. in §. ceterum, Instit. eod. titul. prout eos refert Ias. in d. l. si auia. nu.5.* Et licet ipse ibi eorum rationem improbet, eo quia velit indistincte filium vel nepotem ex propria persona succedere, non autem ex persona patris, *vt ibi per eum*, attamen eorum rationem approbat idem Ias. *in additio. in dict. §. cum filius*, vbi ait, quod transuersales non habent ita potens ius, vt transmittant ad filios, ideo filii succedũt ex persona propria, non ex persona patrum, secus autem in descendentibus. Et prædicta præcipue ꝓcedunt, quando filius vult succedere priuatiue, seu remotiue, hoc est, remoto eo, qui prior est in gradu, prout in casu nostro, quia tunc ille qui succedit, non succedit ex persona primi, sed ex persona sua, secus si agatur de succedendo loco alterius per trãsmissionem, vt quia primus transmittit ius suum in secundum successorem suum, quia tunc bene succeditur ex persona primi, *ita notabiliter distinguit Bal. & post eum Salycet. in l. si auus. Cod. de liber. præteritis. quos refert & sequitur Cassan. in consuetud. Burgund. rub.7. §.10. in princip. num.5. versic. & ideo dicit Dominus meus Iason, vbi reprobata vna cum Iasone prædicta ratione Ioan. Fabri. & Nicola. de Neapol. approbat rationem hanc Baldi & Salyceti in d. l. si auus. Idem etiam sequitur in eodem §. nu. 36. & 37. & eosdem Baldum & Salycetum sequitur Ioannes Licirier Parisien. in suo tractatu de primogenitura, lib.2. quæst.4. articul.7. colum. 5. vers. pro resolutione potes dicere.* Quæ omnia tamen sane intelligenda sunt in terminis iuris, de quibus supra late tractauimus.

Si igitur Comes Georgius velit venire remotiue & priuatiue quoad Marchionem Franciscum, qui est prior in gradu & ætate maior, ac succedere ex persona propria & iure proprio, non autem ex persona patris prædefuncti, cõsequens est, vt admitti non possit ex persona propria, tanquam non habens qualitates a testatore requisitas, nec tempore testamenti, nec mortis testatoris, multo minus euenientis conditionis, proinde mortis Io. Iacobi hęredis sine liberis defuncti: si autem ex persona patris admitti velit, dicimus repræsentationi locum non esse, cum non agatur de successione aui, seu patrui.

Non obstant in cõtrarium adducta & primo regula, quod filius succedit in locum patris prędefuncti, *§. cum filius, Institut. de hered. quæ ab intest. & §. reliquum, in authent. de hered. ab intestat. veni. cum similibus*, quia † multifarie responderi potest: Primo, 29
dicta iura ꝓcedere, vbi agitur de successione ex dispositione legis, secus si agatur de successione ex dispositione hominis, puta per fideicommissum, quia tunc filius non intrat in locum patris, *ita Bal. distinguit in l. cum ita, in §. in fideicommisso, in fine. ff. de leg.2. reprobata gloss. ibi vt supra diximus.* Et rationem adducit Bald. quia in fideicommisso consideratur affectio, quam testator videtur habere ad proximiores in gradu, sed in successione ex dispositione legis cõsideratur dispositio iuris, quæ est, quod filius in locum patris subintret, *quam distinctionem Baldi, vt supra late scripsimus in primo fundamento opinionis nostræ, imo verius communis, sequuntur ibi Raph. Cuma. Angel. Aret. in d. §. cum filius. col.2. versic. deinde ista regula. & Dec. cons.478. num.11. & 12 cons.408. in fine. & quam magis communem dicit in consil.1. num.5. & cons. 408. col. 4. & eandem communiter approbatam testatur quoque in consil.412. num.5. in fine, vbique plures referens dictam opinionem sequentes, quam etiam communem dicit Curt. sen. in l. si auia, col.2. vbi idem Deci. & Ias. C. de successo. edic. quod & testatur Gratus responso.27. colum.2. lib.1. & Rube. Alexand. consil.39. col. 2. Paris. consi.18 lib.2. vbi etiam plures hanc Baldi distinctionem tenentes refert. & consil.37. num.77. eodem libr. late Portius d. consil.52. num.3. & tribus sequentibus, & consil.53. nu.2. & sequentibus. Antonius de Gabrielis loco supra citato.* Plures recenserem, qui hanc Baldi opinionem sequuntur, & magis communem attestantur, quos breuitatis gratia omitto, quoniam hic disputare non expedit, vtra verior sit opinio glossæ scilicet, an Baldi, cum ex alio etiam non obstet glossæ opinio in casu nostro, quia illa nõ vult, quod indistincte repræsentatio locum habeat in fideicõmissis, sed in casibus tantum, in quib. de iure admittitur, videl. quando de successione, vel fideicõmisso fratrib. vel sororibus iniuncto tractatur, quasi tunc filius de iure repręsentet patrem, & admittatur cum patruo, ita enim expresse vult glossa, dum ait, quandoque tamẽ, qui in gradu sunt impari, æqualiter admittuntur, & exemplificat, vt filii fratrũ cum fratribus,

bus, & allegat dictam authen. *ceſſante*, non autem ſentit, quod locum habeat, quando agitur de fideicommiſſo inter collaterales in vlteriori gradu vltra patruum, quia tunc ſicut ea locum non habet, quã-do agitur de ſucceſſione legali, ita etiam quando de ſuccedendo ex diſpoſitione hominis, *vt ſupr. pluribus auctoritatib. in 1 fundament. probauimus*, quibus addo Socyn. *in conſ.133.num.29.lib.1.* Et ita ſaluat gl. prædictam, vt intelligi debeat ſecũdum legem, quã allegat ex doctrina Bar. *in l. non ſolum, §.liberationis verba, ff. de liber. lega.* non autem debeat indiſtincte referri ad tex. *in d. §. fina.* vt indiſtincte in fideicommiſſis admittatur repræſentatio, ponderatq; Deci. dictionem *(quandoq;)* quã vtitur gloſſa, quam ante eum ponderauit etiam Cuma. *conſ.107. mulier inſtituit*, qui pariter ſentit, quod gloſſa prædicta intelligi debet iuxta legem, quam allegat, non autem, vt limitetur §. fin quapropter Curt. iun. *conſ.57.num.8. & conſ.128.num.11.* poſt eundem Dec. ſaluando gloſſam prędictam, diſtinguit, quod aut loquimur in fideicommiſſo aui vel patrui, & tunc filius repræſentat patrem prędefunctum, & concurrit cum patruo ad fideicommiſſum, quemadmodum faceret ſi ſuccederetur ab inteſtato, aut loquimur de ſucceſſione, vel fideicommiſſo aliorum tranſuerſalium, & tunc ſecus ſit, inquit idem Curt. *conſ 161. in princ.* dicens, hanc eſſe magis communem reſolutionem, quod quando tractatur de hereditate aſcendentis, vel patrui, tunc nepotes ſuccedant loco patris, licet ſecus ſit, quando tractatur de ſucceſſione aliorum, eandem diſtinctionem ſequuntur Modern. Pariſ. *in addit. ad Alex. d. conſ.16. ſub num.13. lib. 1.* dicentes, quod gl. prædicta ſane intellecta non eſt, vt vulgus putat, communiter reprobata ſed approbata. Doctores autem omnes ex aduerſo adducti, qui opinionem gloſſæ ſequuntur, loquuntur de fideicommiſſo aui vel patrui, vt in his tantum caſibus filius patrem repræſentet, & ad ſucceſſionem admittatur vna cum patruo, ſicuti admitterentur in ſucceſſione ab inteſtato, non autem loquuntur, quando agitur de fideicommiſſo iniuncto aliis tranſuerſalibus vlterioris gradus. Et Iacob. Philipp. Port. *d. conſ. 53.* qui tantopere laborat pro ſuſtinenda opinione gloſſæ, loquitur de fideicommiſſo facto ab aſcendente inter deſcendentes, quo caſu indiſtincte tenet repræſentationem admitti inter omnes deſcẽdentes, ſed eius opinionẽ non putarem veram, quia de iure filius patrem repræſentat, quando agitur de ſucceſſione aui, vel proaui, vt tunc nepotes, & pronepotes tantum patrẽ repræſentent, prout expreſſe de nepotibus tantũ & pronepotibꝰ diſponit tex. *in d. § cum filius, ibi, & quia placuit nepotes neptesq;, item pronepotes, & proneptes in patris ſui locum ſuccedere, &c.* prout iſtos tantum repræſentare, quando agitur de fideicommiſſo aſcendentis, tenent plures Doctores ex Dd. ſupra in prima parte relatis, non autem quando ſunt vlterioris gradus, & ita ſentit Dec. *conſ.217. col. 2.* dicens ibi poſt Bar. quem refert *in d. authen. poſt fratres*, quod ſolum in his caſibus filius locum patris intrat, quãdo agitur de ſucceſſione aui, vel proaui & patrui, ſeu auũculi carnalis, idẽ Dec. *d. conſ.1.* & Pariſ. *conſ.37. num. 66. & plurib. ſeqq. lib. 2.* Por. *d. conſ.52. & 53.* vbique de intellectu dictæ gloſſæ tractans & fere omnes Doctores ſupra relati limitatiue loquuntur, quod ſcilicet filius locum patris teneat in ſucceſſione aui, vel proaui, & patrui, ſeu auunculi carnalis. Imperator vero Iuſtinianus in nouella conſtitutione allegata per eundem Portium ſimpliciter diſponit, quod nepotes ex filio & nepotes ex filia æqualiter ſuccedant, & ad hereditatem aui admittãtur ſine diminutione tertiæ partis, prout alias fiebat *iuxta trad ta in §. item vetuſtas, Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. defer.* non autem diſponit, quod in deſcendentibus indiſtincte filius locum patris teneat: cum ergo etiã in ſucceſſione adſcendentium aui ſcilicet, vel proaui, iura tantum diſponant de nepotibus, & pronepotibus, non debent vltra caſus & perſonas expreſſas trahi, cum ſimus in correctoriis iuris antiqui: & regulę, quod in ſucceſſionib. proximior admittatur, *vt tradit idem Dec. d. conſ.1. col. 2. & faciunt, quæ diximus ſupra in 6. fundamento.* Sed hæc omnia dicta ſunt præter rem, quia in caſu noſtro non agitur de ſucceſſione aſcẽdentis, ſed tranſuerſalis, quo caſu omnium Doctorum conſenſu admittitur, locum non eſſe repræſentationi, niſi eo caſu tantum, quando agitur de fideicommiſſo patrui, ſeu auunculi. Secundo reſpõdetur gloſſę pdictæ opinionẽ veram eſſe tantum, & ꝓcedere, vbi agitur de ſuccedendo per concurſum, vt diximus inter nepotẽ & patruum, vt tunc nepos vna cum patruo admittatur ad fideicõmiſſum, prout ita expreſſe loquitur d gl. dum dicit. quãdoq; qui ſunt in gradu impari æqualiter admittuntur, vt filii fratrum cum fratribus, ſecus autem eſt vbi filius in totum ſuccedere vult excluſo patruo, cum hoc caſu non ſubſit æquitas repræſentationis, quæ ſubeſſe videtur in alio caſu, *vt in d. §. cum filius.*

Nam huiuſmodi repræſentatio tanquam ſtricti iuris reſtringi debet ad terminos ſuos, non autem extendi, *vt ſupra late diximus in præcedentibus fundamentis.* Tertio reſpondetur, quod procedere etiam poſſet prædicta opinio gloſſæ, vbi teſtator ſimpliciter proximiorẽ vocaſſet abſq; expreſſione gradus, ſed hic cum vocauerit proximiorem facta expreſſa mentione gradus, quia dixit *(agnatum meum mihi in gradu proximiorem)* quæ verba, *vt s. diximus*, indicãt teſtatorem conſideraſſe prioritatem ſiue prærogatiuam gradus, ideo locus non eſt repræſentationi, *vt per Dec. d. conſ.1. & conſ. 408. verſ. tertia concluſio, Curt. iun. conſ.154. num.9. poſt Pau. de Caſt. quem referunt in authen. defuncto, C. ad Tertullian. Pariſ. dict. conſ.40. num.25. & ſequent. libr. 2. & conſ. 38. numer. 58. & conſ.37. nume.69. & 79. eodem lib. 2. cum multis aliis, qui adduci poſſent.* Et quod teſtator gradus prærogatiuam ſeruari voluerit vltra verba prædicta expreſſiua gradus, aperte probat illud verbum *(ſucceſſiue,)* quod † idem eſt, quod ordine ſucceſſiuo, hoc 30 eſt, quod vnus poſt alium ſucceſſiue ſuccedat, & gradatim ſubſtituti admittantur, *vt per Deci. dict. conſ.1. num.5. in fi. & num.6.*

Nec etiam vrget, quod dicitur, teſtatorem cenſeri voluiſſe ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis, & ideo ſicuti de iure communi filius ſubintrat locum patris, ita teſtatorem voluiſſe præ-

sumendum sit, quia respondetur retorquendo argumentum, verum esse, præsumi testatorem voluisse se conformare cum dispositione iuris, vt sicuti de iure in transuersalibus vlterioris gradus filius patrem non repræsentat, vt supra pluribus auctoritatibus cõprobatum est, ita in casu isto in hoc fideicommisso repræsentatio non admittatur, quemadmodum non admitteretur, si de succedendo eidem testatori ab intestato ageretur, *ita inquiunt Alexan. Ruyn. & alii supra relati, maxime idem Ruyn. d. cons. 171. num. 8. lib. 2. & cons. 169. num. 7. 8. & 9. post Alex. in d. cons. 4. num. 11. in fine lib. 4.*

Minus etiam obstant coniecturæ, quæ colligi videntur ex verbis testamenti, quia ex illis non arguitur, quod volũtas testatoris fuerit in hoc fideicommisso, filium locum patris tenere; & illa verba in prima parte testaméti, vbi substituit filiũ primogeniti, si aderit, sin minus, aliũ natu maioré; item illa, qb. substituit ipsi agnato proximiori eius filiũ primogenitum, non arguunt, quod filius primogeniti, vel alius natu maior admittantur, vti succedentes in locum patris prædefuncti & subintrantes gradũ ipsius, sed quod admittantur adueniente casu substitutionis de ipsis respectiue factæ tanquam substituti & iure substitutionis, & sic ex iure & persona ac gradu proprio, non autem patris prædefuncti. Nam cum diuersa sint repræsentatio & substitutio, ex vna ad alteram inferri non potest, *vulg. l. fin. ff. de*
31 *calumnia cum similibus.*† repræsentatio enim a lege introducitur, *d. §. reliquum, & d. §. cum filius, cum similibus supra citatis, Dec. d. cons. 1. num.* 8. nec alium facit gradum, *Dec. cons. 427. num. 8. vt late concludit Ias. in dictis cons. 215. colum. 5. vers. alibi dicit Bar. & d. cons. 159. col. 4. Paris. cons. 36. num. 8. vol. 2.* substitutio autem ab homine fit, aliumq; gradum facit, *l. 1. l. potest quis, cum innumeris similibus, ff. de vulga. & pupill. Bal. in l. 3. §. fin. & ibi late Aret. ff. de liber. & posthum. Paris. cons. 99. num. 11. & 12. vol. 2.* Imo per fortiorem coniecturam contrarium arguitur voluisse, scilicet nullo modo repręsentationi locum fore, dum expresse dixit, *(substituo agnatum meum mihi in gradu proximiorem)* quæ verba intelligi debent prolata in casu vero, & sic in proximiori vero, non autem ficto & represẽtato, *vt supra late probauimus,* & ideo hęc coniectura vti fortior omnem aliam vinceret, si qua subesset, *arg. tex. in l. si is qui adulterii, C. ad l. Iul. de adult. & nota per Bart. in l. Diuus, ff. de in integr. restit.*

Concludo igitur, in casu nostro non esse locum alicui iuri repręsentationis, cum non agatur de succedendo auo, seu proauo, aut patruo, vel auunculo, nec de concursu cum aliquo coherede, sed de succedendo Ioanni testatori agnato transuersali vltra octauum gradum, & ex expressa substitutione per eum facta, proinde Comiti Georgio nullum ius repræsentationis competere.

*SVMMARIA.*

1 *Fideicommissarius sub conditione eadem pendente si decesserit, ius nihilominus fideicommissi transmitti ad suos.*

2 *Quod præsertim procedit, si testator masculos de sua agnatione substituit.*

3 *Aut si in testamento primogenitos, si aderunt si minus, alios natu maiores vocauit.*

*Quæ tamen omnia quomodo procedant & intelligantur, vide infra a numer. 6. vsque ad num. 11.*

4 *Transmissionis ius potentius est iure substitutionis. ideo hoc illud non tollit nec impedit.*

*Obligatio cõditionalis in contractibus ad heredes est transmissibilis, nu. 5. & ratio ponitur infra nu. fin.*

6 *Substitutionem conditionalem, vel in diem incertum collatam, substituto moriente, antequam casus substitutionis euenerit, exspirare quasiq; caducã fieri dicendum est, neq; propterea huiusmodi fideicõmissi ius ad heredes substituti defuncti dici transmissibile, siue de vulgari substitutione loquamur, siue de pupillari & fideicõmissaria tractem⁹.*

7 *Quæ conclusio secundum aliquos procedit, etiamsi agatur de fideicommisso conditionali facto ab adscendente, quod nec etiam ad suos descendentes transmittatur.*

8 *Iura conditionalia a descendentibus in hereditate descendentium delata, ad posteros non transmittuntur, si pendente conditione decesserint.*

9 *Cessibile quod non est, nec etiam transmissibile.*

10 *Transmissibilis non est maior ætas, quando aliqua in dispositione requiritur.*

11 *Testator si pluribus institutis, vel substitutis, filios masculos substitutorum præmortuorum ante euentum conditionis cum fœminis vocauit, tunc si rationem habuerit familiæ, volueritq; bona in eius agnatione conseruari, verisimiliter ius fideicommissi cõditionalis ad filios masculos in conditione positos trãsmitti voluisse dicitur, alias secus.*

12 *Substitutum immediate ex propria, vel mediate ex alterius persona vocari, longe inter se differunt.*

13 *Obligatio quæ ex contractu nascitur, semper in dubio etiam heredes contrahentium comprehendit.*

## CONSILIVM LXXIII.

SVccedit nunc tertia quæstio, quæ cum proxima præcedenti affinitatem habet; *An scilicet Comes Georgius ad prædictam successionem admitti debeat saltem iure transmissionis?* Circa quam breuiter agendo videretur dicendum, eum ex iure sibi a patre transmisso ad huiusmodi fideicommissum admittendum esse, *ex gl. in l. is cui, ff. de actio. & obliga.* quam Dd. solitariam dicunt: sed alia similis habetur *in l. si in personam, in verbo, vtiliter, in fi. C. de fideicommiss.* Quæ gl. † volunt, ius fideicom- 1
missi conditionalis mortuo fideicommissario pendente conditione, transmitti ad suos, & licet prædictarum glossarum opinio sit dubia, & a Doct. reprobata, *vt inquit Bart. post Dyn. in d. l. is cui, & post Cyn. in l. 1. col pen. vers. alia gl. ff. de leg. 1. per Bal. & Ias. in d. l. si in personam, Alex. post alios in l. heredes mei, §. cum ita, in vlt. not. vbi etiam Ripa, num. 60.* attamen in casu nostro hæc opinio procedere videtur ex voluntate testatoris, qui in casu isto videtur voluisse, quod huiusmodi fideicommissum cõditionale substituto moriente ante euentum cõditionis, vel diei incerti, transmitteretur ad heredes, cum possit testator facere, quod id, quod alias non est transmissibile,

ſibile, trāſmittatur, *l. in conditionibus primum locum, §. hac ſcriptura, ff. de conditio. & demonſtratio. & l. 1. C. vt actio. ab hered. & contr. hered. ita Bald. in l. ſi pater, colum. penulti. verſic. 4. quæritur, C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in dict. l. vnica, C. vt actio ab hered. & contra hered. colum. 1. verſicul. poteſt quarto dici, ita intelligens textum, in l. cui fundus, ff. de conditio. & demonſtratio.* ſufficitque ad hoc tacita voluntas teſtatoris, quæ ex coniecturis colligitur, *ſecundum eundem Bald. in d. l. vnica col. 2. verſ. quæro de tali quæſtione, C. de his qui ant. apert. tabul. Deci. conſil. 397. num. 5. Pariſ. conſ. 91. num. 44. & ſeq. vol. 2. Bero. conſ. 104. nu. 16. & 110. nu. 35. vol. 2.* In caſu autem noſtro plures reſultare videntur coniecturæ, ex quibus volūtas teſtatoris fuiſſe videtur, quod ius iſtius fideicommiſſi conditionalis, vel in diem incertum tranſmittatur.

2 Et prima coniectura videtur, † quod teſtator vbiq; maſculos de agnatione ſubſtituit, expreſſeq; præcepit bona ſua inter ipſos maſculos, & ſic in agnatione conſeruari; quo caſu ſufficiens coniectura voluntatis teſtatoris colligitur, quod voluerit ius fideicommiſſi conditionalis tranſmitti, prout ita a pleriſq; Doctoribus conſultum vidiſſe refert Cur. iun. *conſi. 96. nu. 3.* & ita conſuluit Iaſ. *conſil. 154. col. 3. verſi. nam teſtator & col. 4. lib. 4.* vbi refert, ita quoq; conſuluiſſe Franciſ. de Curt. *conſi. 75. col. 4. in princip. & 2. dubio*, dicens, iſtam eſſe vehementem coniecturam, quod præſumta mens teſtatoris fuerit, hoc caſu fideicommiſſum conditionale tranſmitti ad maſculos, vt bona eius in agnatione conſeruentur, iſtudq; ſibi videri ait verum & ſolidum fundamentum: idem etiam conſuluit *conſi. 133 col. 1. verſicu. ſed iſtis non obſtantibus, lib. 2.*

Secunda colligitur coniectura ex eo, quod teſtator in prima parte teſtamenti, & ſubſtitutionibus factis Ioanni Iacobo, eidem Io. Iacobo heredi ſubſtituit eius filium primogenitum, vel eius primogeniti filium, ſi aderit; ſin minus, alium filium natu

3 maiorem. Ex † quibus verbis videtur, teſtatorem voluiſſe quod non exſiſtente filio primogeniti, tēpore euenientis conditionis, quia prædeceſſerit, quod tunc ius fideicommiſſi tranſeat in alium filium maſculum natu maiorem, ita ſimilem coniecturam colligit Socyn. *conſ. 6. lib. 4. & in d. l. heredes mei, in §. cum ita, n. 12. ff. ad Trebell.* vbi format exemplum, ſi teſtator inſtitutis Titio & Sempronio fratribus, ſubſtituit Titio per fideicommiſſum Semproniū, & eo non exſiſtente Gaium, eius filium vnicum & heredem, quem habebat; ſi prædeceſſerit Sempronius, relictis etiā aliis filiis, quos poſtea ſuſceperat; & prædeceſſerit etiā Gaius ſubſtitutus, tale fideicommiſſum tranſmittitur ad alios filios & heredes; quia, inquit, apparet, teſtatorem voluiſſe prouidere non ſolum Sempronio, ſed eius filiis & heredibus, *& ſecundum hanc coniecturam Soc. conſuluit Curt. iuni. conſ. 16. nu. 7. Fulgoſ. conſ. 15. proponitur quod mons Cumanus, conſ. 13. Titius inſtituit.*

Tertia colligitur etiam coniectura ex eo, quod teſtator in teſtamēto ſuo primogenituram videtur conſtituiſſe inter maſculos; quod patet, quia vbiq; vocauit primogenitos, & poſt eos alios natu maiores, quo caſu ex hoc teſtator cēſet voluiſſe ius fideicommiſſi conditionalis tranſmitti ad filios & heredes primogenitos, vt per Dec. *conſ. 397. colum. penul. verſ. 2. principaliter*, vbi ſimilem coniecturam conſiderat in teſtamento, in quo teſtator habuit reſpectum ad ius primogenituræ, quia primo loco teſtator filium primogenitum heredē inſtituit, deinde ſucceſſiue alios natu maiores; quo caſu dicit, ꝙ ius filii primogeniti ad filios transfertur, & in iſto iure non procedit regula *l. 1. §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de caduc. tollen.* Ex quibus omnibus videretur prima fronte cōcludendum, ius iſtud fideicommiſſi tranſmiſſum fuiſſe a Comite Ioann. Firmo in Comitem Georgium, eius filium primogenitum. Nec videtur obſtare, quod dicitur, primogenitum agnati vocari ex ſubſtitutione expreſſa, ideo ceſſare ius tranſmiſſionis, quia † reſpondetur, 4 ius tranſmiſſionis eſſe potētius iure ſubſtitutionis, ideo ab ea nō impediri ius tranſmiſſionis, teſte Pau. de Caſt. *in l. vnica, C. de his, qui ant. apert. tabul. num. 3.* & aliis cumulatis a Vaſchio, *in rubric. de tranſmiſſione, lib. 1. §. 6. nu. 11.* affirmans, hanc eſſe communem opinionem. Pro qua opinione vrgere videtur argumentum, quod ſupra dictum eſt in primo articulo: videlicet valere argumentum a contractibus ad vltimas voluntates: in contractibus † autem obliga- 5 tionem conditionalem eſſe tranſmiſſibilem ad heredes, *§. ex conditionali, Inſtit. de verb. obligatio. & l. 1. C. vt actio. ab hered. & in hered. incip.* Ergo idem dicendum videtur in hac ſubſtitutione.

Prædictis tamen non obſtantibus, exiſtimo, Comitem Georgium nec etiam aliquo iure tranſmiſſionis admittendum eſſe, nam tritiſſima eſt iuris regula & concluſio, ſubſtitutionem † conditionalem, 6 vel in diem incertum collatam ſubſtituto moriente, antequam caſus ſubſtitutionis euenerit, exſpirare, & fieri quaſi caducam, neque huius fideicommiſſi ius ad heredes tranſmitti; *l. 1. §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de caduc. tollen. vbi Bal. & alii, l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis, & legitim. in verſic. alia cauſſa, ibi, hæc enim viuo defertur ex ſubſtitutione hereditas, non etiam, ſi deceſſit, heredem eius ſequitur. Vrget etiam pro hac regula text. in dicta l. ſi in perſonam, C. de fideicommiſſis, in l. ſi cum heres, ff. quando dies legat. cedit, ibi (deinque viuo herede defunctus legatarius ad heredes non tranſit) l. heredes mei, §. cum ita, vbi gloſſ. & Doctor. tradunt, ff. ad Trebellian. & in l. 2. C. de his, qui ant. apert. tabul. Fulgoſ. conſ. 14. in quæſtio. colum. 1. verſicu. ſed & alia ratione, & conſ. 70. proponitur, colum. 2. in princ.* Et iſtud indubitatiſſimum eſſe, quod ius fideicommiſſi conditionalis non tranſmittatur, ſi fideicommiſſarius ante euentum conditionis decedat: dicit Rom. *conſ. 162. ſuper puncto, in prin.* Alex. *conſ. 4. num. 10. volum. 4. conſ. 49. nu. 5. & num. 13. verſ. ſecundo reſpondeo, libr. 6.* vbi ait, nullum ius ſubſtitutionis ad heredes tranſmitti, ſiue loquamur de pupillari ſubſtitutione, *l. qui liberis, §. hac verba, & l. ſed ſi plures, in princip. ff. de vulga. & pupillar.* ſiue loquamur de ſubſtitutione vulgari, *l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legit. & l. toties, ff. de acquirend. heredita.* ſiue loquamur de fideicommiſſaria ſubſtitutione, facta ſub conditione, *dict. l. vnica, §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de caduc. tollen. idem Alexan. conſ. 252.*

*praeclare in princ. eod. lib. 6. cons. 62. col. 1. lib. 7. Crauet. cons. 152. num. 3. Natt. cons. 78. num. 6. cons. 55. num. 15. 16. 17. & 21. col. pen. & fin.* Et hanc conclusionem esse sine vlla dubitatione, & ab ea neminem scribentiũ deuiare, scribit Ias. *cons. 80. lib. 1.* Proceditq; † prędicta conclusio secundum infra scriptos Dd. etiam in fideicommisso conditionali, vel in diem incertum facto ab ascendente, quod nec etiam transmittatur ad suos descendentes, prout omnes prædicti Doctores tradunt reprobata gl. prædicta, quæ contrarium vult *in d. l. is cui*, contra quam est alia communiter approbata, *in d. l. 1. C. de his, qui ante apert. tab.* & ibi communiter Docto. & alii cumulati a Beroo *cons. 194. num. 16. cons. 107. num. 1.* & probat tex. *in l. heredes mei, in §. cum ita, ff. ad Trebellia.* quem ad hoc contra glossam prædictam ponderat Bar. *in d. l. is cui*, & Alex. *in d. §. cum ita, super gloss. in verb. suscepisse*, vbi ait, illum tex. esse notabilem, per quem probatur, quod † etiam iura conditionalia delata in hereditate ascendentium a descendentibus non transmittuntur ad posteros, si decesserint pendente cõditione, & id etiam probari dicit per tex. *in l. cum ex filio*, vbi Bal. *ff. de vulga. & pupill.* & idem Alex. *d. cons. 4.* dicens, communem opinionem esse contra glos. prædictam & eam reprobari a Dd. quod etiam dicit Socy. *in §. cum ita, col. 3. in fin. vers. in gl. fin. in verbo suscepisset, Socy. iun. in d. §. cum ita, nu. 37. Dec. cons. 416. in fin. post plures ibi relatos, Paris. cons. 18. nu. 66. & seq. concludens Dd. ita communiter tenere, & cons. 37. num. 77. & seq. vol. 2. idem Alex. d. cons. 49. & d. cons. 252. Berous late cons. 63. num. 19. circ. fin. & num. seq. vol. 2.* Et huic opinioni deseruit regula *l. ex pluribus, ff. de admin. tuto.* quod † cessibile non est, nec etiam trãsmissibile, at ius fideicommissi, præsertim in spe cõsistens & conditionale, non est cessibile, *l. si mulier, §. ex asse, ff. de iure dotium, cum similibus cumulatis a Tiraq. de retract. §. 26. gloss. 1. num. 49. Neuiza. cons. 33. num. 17. Dec. cons. 443. num. 28. & seq.* ergo nec transmissibile. Sed nõ est opus super his immorari, cum non simus in fideicommisso conditionali ascendẽtis, sed transuersalis, & ob id res sine difficultate & dubitatione procedit, *prout in simili inquit etiam Corn. cons. 180. multitudo quæsitorum, litera C. lib. 4.* Etsi dicatur, supra scriptos Doctores loqui, quando directa substitutio est facta sub conditione, respondeo idem in fideicommissaria, *d. l. heredes mei, §. cum ita, & d. l. si in personam, C. de fideicommiss. ita nominatim scribit Natt. d. cons. 551. num. 34.* Præterea in casu nostro nullo modo transmissio locum habere potest, † cum maior ætas, quæ requirebatur in patre, non sit transmissibilis, *vt late concludit Alex. d. cons. 4. vol. 4. Dec. d. cons. 443. num. 23.* Solum ergo superest, coniecturas in contrarium adductas tollere; & demonstrare, ex eis non posse elici, voluntatem testatoris fuisse, velle fideicommissum illud conditionale (quod sui natura non est transmissibile) transmitti. Nam prima, quæ colligitur ex eo, † quod testator habuerit rationẽ agnationis, & voluerit bona sua in agnatione & familia Triuultiorum conseruari, procederet, & vera esset, vbi testator pluribus institutis, siue substitutis, filios masculos substitutorũ præmortuorum ante euentum conditionis cũ fœminis vocasset, nam tunc verum erit, testatorẽ ex verisimili mente voluisse ius fideicommissi conditionalis transmitti ad filios masculos, in conditione positos, quia non ob aliud in conditione positi censentur, nisi ad exclusionẽ fœminarum, & vt eorum bona cõseruentur, & sic in agnatione, *ex his, quæ traduntur in l. Lucius, la 2. ff. de hered. instit. Guid. Pap. decis. 600. incip. item circa testamentum, & quæst. 184. incip. in illa quæstione, & Guid. Pap. sequitur Dec. cons. 270. & cons. 318. ac cons. 516. & pluribus aliis in locis, nec non Paris. cons. 32. & 41. lib. 1. & alibi sæpe, cum pluribus aliis per eosdem relatis.* Et ob id censetur etiam voluisse, quod substituto præmortuo ante purificatum fideicommissum, relictis liberis masculis, ipsi masculi admittantur ex iure, ad eos transmisso, ne alias bona ad filias, & sic ad extraneam familiam perueniant, *& ita loquitur Ias. d. cons. 254. lib. 4. & 133. lib. 2. & vterq; Curt. in locis supra relatis.* Et hanc differentiam inter filios positos in conditione, & filios substitutos apposite tenet Natta *d. cons. 551. num. 3. & duob. seqq.* Paris. *d. cons. 91. num. 41. vol. 2.* Sed in casu nostro filii masculi substitutorum non sunt in conditione positi simpliciter, sed expresse vocati, vt supra in articulo repræsentationis diximus: neque contentio est inter masculos & fœminas, sed inter masculos tantum, & qui sunt eiusdem agnationis, adeo quod semper conseruatur mens & voluntas testatoris, cum timor nullus subsit, ne bona ad extraneam familiam deueniant; ergo in hoc casu non habet locum prædicta coniectura. Præterea illa cõiectura non est omnino vera. Et licet Curt. *d. consil. 96. num. 3.* dicat, se vidisse ita consultum a plerisque Dd. attamen ipse nullum citat, Ias. vero contrarium etiam consuluit, vt patet *in cons. 29. lib. 3.* vbi in eo casu militabat huiusmodi coniectura, & nihilominus ea non obstante concludit, ius fideicommissi non transmitti.

Non etiam obstat secunda coniectura, qua dicebamus, testatorem in prima parte testamenti, dum substituit filiũ primogeniti, si aderit, voluisse, quod si non adesset tempore euenientis conditionis, eo quia prædecessisset, quod ius substitutionis ad aliũ natu maiorem transmitteretur, *ex traditis per Socy. in d. l. heredes mei, in §. cum ita, & Curt. d. cons. 16. num. 7.* Quoniam respondetur, verum nõ esse, quod per illa verba possit argui volũtas testatoris, quoad hoc ius transmissionis, quia imo si filius primogeniti nõ adesset tempore mortis Io. Iacobi, vel filii primogeniti, alter filius, natu maior, vocatus in defectum filii primogeniti, non existentis, non fuisset admissus ad ius substitutionis tanquam ex iure sibi transmisso ab eius patre præmortuo, sed fuisset admissus tanquam substitutus in effectu ipsi filio primogenito, cum per illa verba testator expresse eum vocauerit per substitutionem, vt patet per illud verbum *substituo*, quod ad omnes personas refertur: ita in simili casu considerat Alex. *cons. 49. viso themate, in fin. lib. 6. & d. cons. 4. nu. 10. vol. 4.* Aret. *in l. coheredi in prin. col. 3. circa medium, ff. de vulg. & pup.* vbi ponderando tex. *in l. si Titius, eod. tit.* dicit, quod ibi extraneus non vocatur ad partem vtriusque ex persona alterius, quasi quod spes substitutionis, factæ de altero, ad

tero, ad eum tranſmittatur, ſed quia ipſe eſt ſubſti-
12 tutus: hæc † enim, inquit, valde differunt inter ſe, quod quis vocetur immediate ex perſona ſua, vel mediate ex perſona alterius. *Dec. conſ. 427. nu. 13. per tex. in l. 3. §. ſi. ff. de lib. & poſth. vbi Bal. & late Aret. Pariſ. conſ. 75. n. 22. lib. 2. poſt Bal. & Socy. ibi relatos.* Socy. autem & Curt. in locis ex aduerſo præallegatis loquuntur in diuerſis terminis, quia ibi teſtator mentionem duntaxat fecit de vnico tantũ filio & herede Sempronii, tunc exſiſtente, qui cum prædeceſſerit, & alii deinde nati ſint filii ipſi Sempronio, prædeceſſeritq; idem Sempronius & eius filius vnicus, qui tunc erat, ideo nimirum, ſi ex veriſimili mente teſtator cenſetur voluiſſe ius fideicommiſſi tranſmitti ad alios filios, ipſo filio vel Sempronio non exſiſtentibus, eo quia licet de vno tantum fecerit mentionem, attamen ſi fuiſſet interrogatus, an etiam exſiſtentibus aliis filiis, & præmoriente vnico filio, qui tunc erat, vellet alios filios admitti, veriſimiliter reſpondiſſet, quod ſic, *ex traditis in l. tale pactum in fine, vbi glo. & Docto ff. de pactis,* quamquam etiam huiuſmodi coniectura Socy. non ſit omnino tuta, quia cum teſtator potuerit cogitare etiam de aliis filiis naſcituris, & tamen de illo vnico tantum fecerit mentionem, non etiam de aliis, quod tamen potuiſſet: ideo neceſſario non concluditur ex hoc, voluntatem teſtatoris fuiſſe, quod ad alios filios nõ nominatos, trãſmitteretur iſtud ius ſubſtitutionis, prout ex hoc hanc coniecturam non omnino probat Ripa *in d. §. cum ita, nume. 65. in fin.* Multo minus obſtat vltima cõiectura, quæ deſumitur ex iure primogenituræ a teſtatore conſtituto in teſtamento, quia illa locum forte haberet, vbi filius primogenitus prædeceſſiſſet ante euentum conditionis, quia tunc, eo præmortuo, bene ius ſubſtitutionis fuiſſet ad alium eius filium, natu maiorem, tranſmiſſum: ſed Comes Ioann. Firmus non erat primogenitus, nec vti primogenitus, ſi viueret, admitteretur, ſed vti agnatus, natu maior & proximior ipſius teſtatoris: ideo hic conſiderari non poteſt ius aliquod trãſmiſſionis primogenituræ. Ex quibus omnibus cõcluditur, nec etiam vllo iure tranſmiſſionis ipſum Comitem Georgium admitti ad huiuſmodi fideicommiſſum poſſe.

Non obſtat doctrina Paul. de Caſtro *in d. l. vnica, C. de his qui ante apert. tabul. num. 3.* & aliorum ſupra citatorum, quia Paul. de Caſtro ibi ſecum adfert ſolutionem, videlicet illud procedere in caſibus, in quibus hereditas non adita tranſmittitur, vt quando tranſmittens eſt de liberis teſtatoris, quod non eſt in caſu noſtro, cum ſimus in extraneo ſubſtituto, quo caſu regulariter hereditas non adita non tranſmittitur, *vt per glo. com. approb. in d. l. vnica, in verbo, in liberos, C. his qui ant. aper. tab. & ita etiam loquuntur & intelligi debent Bart. & alii in contrarium adducti.* Vel plenius reſponderi poteſt, vt per Vaſchium *loco ſupra citato num. 32. vſq; in fin.*

Non obſtat argumentum, quod fit de contractibus ad vltimas volũtates, cum diuerſa ſit ratio, quia
13 obligatio † facta per cõtrahentes, ſemper in dubio cenſetur facta etiam pro heredibus, *l. pactum, ff. de probat.* at ſubſtitutio conditionalis non dicitur facta pro heredibus: ergo non valet prædictum argumẽtum, *ita nominatim reſpondet Berous conſ. 107. num. 10. & ſequent. & nume. 13. & ſequen. vbi ponit etiam alias reſponſiones volum. 2.* Præterea cum ſupra in primo articulo ſatis plene (vt putamus) demonſtrauimus, neminem agnatum nomine proprio fuiſſe ſubſtitutum in defectum lineæ deſcendentium Ioannis Iacobi, heredis inſtituti: ſed ſolum agnatum ipſius teſtatoris, qui tempore euenientis conditionis ſubſtitutionis eſſet proximior & ætate maior: profecto nullum ius, nulla qualitas poteſt conſiderari in Comite Ioan. Firmo prædefuncto, quę poſſet dici trãſmiſſibilis, cum nõ cenſeretur ſubſtitutus, niſi tempore euenientis conditionis eſſet in rerum natura, habens prædictas qualitates.

## SVMMARIA.

1 *Verbum* ſubſtituo, *eſt commune, & ideo nedum vulgarem ſed & fideicommiſſariam ſubſtitutionem comprehendere poteſt.*

2 *Dictio* ſucceſſiue, *tractum temporis in futurum denotat.*

*Subſtitutionem fideicommiſſariam inducere voluiſſe teſtatorẽ dicitur, ſi in eius diſpoſitione legitimæ & Trebellanicæ detractionem, aut bonorũ alienationem prohibuerit, nu. 3. quæ tamen quomodo procedat, vide infra num. 44. & in fine.*

4 *Subſtitutionẽ vulgarem in primis, ſecundis & vlterioribus ſubſtitutionibus æque ſicut in inſtitutionibus fieri poſſe dicendum eſt.*

*Subſtitutus vulgariter ſubſtituto, etiam inſtituto dicitur ſubſtitutus, ſi primus ſubſtitutus inſtituto prædeceſſerit, num. 5 quod limita vt infra nu. 16.*

6 *Subſtitutio vulgaris duo continet capita, voluntatis, ſcilicet & impotentiæ.*

7 *Subſtitutio pupillaris facta poſthumo vulgarem in ſe continet, quæ etiam poſthumo non nato locum ſibi vendicat.*

*Subſtitutiones fideicommiſſariæ vbi plures vna poſt alteram fiunt: ſi prima per mortem fideicommiſſarii ante heredem grauatum defecerit, tunc ſecũdo loco ſubſtitutus ſublato de medio primo gradu ſubſtitutionis, admittitur, nume. 8. quid autem requiratur, vide infra nũmer. 46.*

*Linea a patre, ſicut a fonte & ſtipite deriuatur, num. 9. ſed vide infra numer. 27.*

10 *Linea quandoque effectiue, quandoque contentiue ſumitur.*

11 *Conditio illa defeciſſe dicitur, quæ nũquam impleta fuit.*

12 *Verbum* deficere, *perſonis appoſitum, etiam in non natis verificatur.*

*Paritas rationis id efficit, vt diſpoſitio in vno caſu facta, ad alium extendatur, etiam ſi diſponentis verba ceſſarent, n. 13. quod limita vt infra nu. 49.*

14 *Extenſio fieri non dicitur, vbi mens omnimodaque ratio concurrunt.*

15 *Teſtatoris diſpoſitio in vno caſu facta, ad alium caſum trahitur, de quo ſi fuiſſet interrogatus veriſimiliter idem diſpoſuiſſet.*

16 *Subſtitutus ſubſtituto ſub conditione, non dicitur ſubſtitutus inſtituto, quando conditio adiecta primo ſubſtituto defecit.*

17 *Medium per quod ad extremum peruenitur si tollatur, dispositio etiam circa extremum sublata censetur.*

18 L. qui habebat ff. de vulgari & pupillari, *verus traditur intellectus, per multos Doctores confirmatus.*

19 *Verbum* deficere, *quomodo in iure sumatur, exponitur.*

20 *Finis, siue defectus principiũ præsupponit, sicut mors vitam, & interitus ortum.*

21 *Oldradi auctoritas maxima est.*

22 *Substitutio conditionalis deficiente conditione inutilis iudicatur.*

23 *Conditio voluntaria debet in forma specifica, non etiam per æquipollens, impleri.*

24 *Conditio voluntaria non vltra terminos casus expressi extendi debet.*

25 *Testatoris ordinatio in conditione voluntaria adeo attendenda est, vt casus præter ordinationem contingens comprehensus non censeatur, etiam si non defuisset in eo maior ratio disponendi.*

26 *Verba* vbi, & eo casu, *ex eorum natura restringunt dispositionem ad casum formaliter expressum, etiam quod casus omissus ex vi & natura dispositionis posset dici comprehensus.*

27 *Lineæ caput non esse de linea optime probatur.*

28 *Lineæ congrua describitur definitio.*

29 *Heredis fauore regulariter fit interpretatio contra fideicommissarium, quando sumus in casu dubio.*

30 *Substitutio sub pluribus conditionibus copulatiue facta, omnium implementum requirit.*

31 *Casus omissus iuris communis dispositioni relinquitur, siue a contrahentibus, siue a testatore, siue a Principe, vel lege omittatur.*

32 *Substitutio per verbum commune cõcepta nullo adiecto verbo tractum temporis denotante, vulgarem tantum continet.*

33 *Substitutionem potius vulgarem, quam fideicommissariam in dubio dicendum est.*

34 *Substitutio vulgaris instituto adeunte exspirat: non solum quo ad primũ substitutionis gradum, verumetiam quo ad omnes alios vlteriores.*

35 *Substitutus vulgariter non vltra eum casum & euentum, quo ex substitutione vocatus & honoratus fuit grauari potest.*

*Præcedentia sic a sequẽtibus interpretationem accipiunt, sicut econtra num. 36. quod tamen intellige vt infra.*

37 *Clausula & verba in vno gradu substitutionis apposita in alio separato gradu non censentur repetita, nec ad illum relata.*

38 *Præcedentia maioris sunt efficaciæ ad determinationem sequentium, quam econtra.*

39 *Testator quod non fecit, noluisse censetur: & ideo omissum pro omisso.*

40 *Extensio non fit de persona ad personam, etiam cõcurrente tacita & verisimili mente testatoris.*

41 *Clausula codicillaris nihil operatur in his, in quibus deficit voluntas testatoris.*

42 *Clausula codicillaris tendit ad confirmandum id, quod factum est, non ad ampliandum, vt comprehendat id, de quo testator non disposuit.*

43 *Clausula codicillaris (dispositione testatoris iure testamenti valente) nihil operatur.*

44 *Prohibitio alienationis a testatore facta, simpliciter non inducit fideicommissum inter institutum & substitutos, nisi alienatione sequuta & in casum contrauentionis.*

45 *Clausula alicui dispositioni accessorie posita, principalem ipsam dispositionem, nec ampliare, nec alterare potest.*

46 *Substitutiones si plures fiunt, earumque prima per mortem fideicommissarii ante heredem grauatum deficiat: non aliter secundo loco substitutus admittetur, nisi omnes substituti per expressum fideicommissum, vel compendiose vocati fuerint.*

47 *Conditionis defectus omnem substitutionem afficit, nedum fideicommissariam, sed etiam vulgarem.*

48 *Testatorẽ aliquid voluisse non sufficit, nisi disponat.*

49 *Dispositio in vnum casum facta, licet ad alium similem ex identitate rationis traheretur, illud tamen non procedit, quando per modum conditionis est facta.*

50 *Verba geminata in aliqua dispositione apposita, licet idem significent, tamen eam requirunt interpretationem, vt geminatio aliquid operetur, si fieri potest & superfluitas euitetur.*

51 *Participium* descendentium, *resoluitur in relatiuum, & verbum.*

## CONSILIVM LXXIV.

CVm igitur supra probauerimus, Comitem Georgium neq; iure repræsentationis, neq; iure transmissionis ad dicta bona admitti posse, superest, vt tractemus, an iure aliquo substitutionis vulgaris, seu fideicommissariæ ex persona propria admitti debeat; & hæc erit vltima quæstio sane perdifficilis, in qua Dd. varie cẽsuerunt, prout ex infra dicẽdis apparebit: pro quorum veritate habenda, rogo prudentissimos iudices singula pro more scrutari. Prima igitur facie dicendum videbatur, ipsum Co. Georgium vti substitutum ab bona Ioannis testatoris ex iure & persona propria admitti debere. Ad quod demonstrãdum proponebatur, substitutiones factas de agnato proximiore & eius primogenito, de quibus in dicto testamento, dici posse compendiosas, vti con-
ceptas per verbum *substituo*, † quod est commune, 1
aptum comprehendere directam & fideicommissariam substitutionem, *l. iam hoc iure, versiculo, sed si alter, ff. de vulg. & pupill. Bar. communiter receptus in l. centurio, num. 32. & sequen. ff. de vulgar. & pupill.* eo maxime, quod videbantur etiam factæ post mortem Io. Iacobi & descendentium ab eo, & per verba
denotantia tractum temporis in futurum; vt sunt 2
illa verba *successiue*, *Socy. cons. 89. col. pen. vol. 3.* Item illa, *& absque legitima & Trebellianicæ detractione.*
Quæ † verba dicuntur importare substitutionem 3
fideicommissariam, *toto tit. ad senat. cons. Trebell. ff. C. & Inst. Crauet. late d. cons. 16 facit gl. in l. in testamento, C. de testam. milit. vers. si Lucius decesserit, Sempronius heres esto: quam notant ibi Pau. de Castr. Alex. & alii, Bart. & ceteri Dd. in d. l. centurio, & l. precibus, C. eod. titu. Idem scribunt Dd. in c. si pater, de testam. lib. 6.*

*& in ea.*

*& in c. Raynutius, & in c. Rainaldus, extra de testam. cum similibus notissimis.*

4 Secundo pmittitur,† in primis, secundis, & vlterioribus substitutionibus, sicut in institutionibus, fieri posse vulgarem substitutionem, *l. vt heredibus, ff. de lega. 2. l. vni. §. in 1. & §. sequen. C. de cad. tol. Bart. in l. quandiu, num. 10. versi. respondeo, Titius iste substitutus. ff. de acqui. hered. quem refert & seq. Socy. consi. 52. nu. 6. 7. 13. & 14. Deci. cons. 427. num. 4. vers. Talis substitutio compendiosa. Ruy. cons. 137. num. 14. lib. 3. Socy. iun. cons. 94. num. 34. & 39. lib. 1. in terminis nostris cons. 181. num 28. & 29. lib. 2. cons. 3. nu. 5. & cons. 100. num. 16. volum. 3. qui vltra prædicta iura citat l. si legata. C. de lega. & in consil. 18. num. 42. eo. lib. 3. Paris. cons. 18. num. 62. lib. 2. Corn. cons. 35. litera E. & F. lib. 2. Port. cons. 51. num. 5.* concludens, huiusmodi substitutionem, factam priori substituto, continere vulgarem.

5 Tertio præmitti potest, substitutum vulgariter † substituto, censeri etiam substitutum instituto, si primus substitutus ante institutum decesserit. *l. si Titius. ff. de vulga. & pupilla. & l. coheredi in princ. eod. titu. ibi, nec interest prior substitutus post institutum, an ante decedat. l. Celsus pater meus. §. 1. ff. de lega. 2. l. quandiu institutus. §. is autem, qui tertio gradu. ff. de acquir. hered. & vbiq; D. ict. per quæ iura ita determinatum fuisse refert Guid. Pap. quæst. 550. testator habēs & in similibus terminis consuluit Corn. cons. 35. Iason cons. 148. col. 3. versic. 6. pro ista parte. col. 4. in fin. vol. 1. Soc. iu. cons. 94. nu. 34. & 39. lib. 1. d. cons. 181. nu. 28. & 29. lib. 2. cons. 3. num. 5. & cons. 18. num. 42. lib 3.*

6 Quarto pro hac opinione dicitur, † substitutionem vulgarem duo continere capita, voluntatis sc. & impotentiæ, *l. cum proponas. C. de hered. inst. vbi. Bar. & cōmuniter Dd. Bar. in l. 1. n. 18. ff. de vulg. & pupil.* Caput autē impotentiæ secundū Bar. ibi intelligitur, quoquo modo veniat illa impotentia, *quem refert Deci. cons. 529. nume. 2. Bero. cons. 63. num. 10. vol. 2. post alios per eum relatos*; ideo siue non possit propter incapacitatem, siue quia substitutus moriatur viuo herede instituto, vt in casu nostro contigit, tunc in omni casu locus esse debet vulgari substitutioni. Istis sic premissis, videtur dicendum, quod etsi Comes Ioan. Firmus, qui saltem in genere dicebatur substitutus Io. Iacobo heredi instituto, decesserit ante ipsum heredē institutum, & sic eius respectu substitutio sit effecta quasi caduca, *d. l. vni. §. pro secundo. C. de cad. toll. Soc. iu. d. cons. 94. num. 34. & 39. lib. 1. consi. 3. nu. 5. cons. 18. nu. 42. eod. lib. 3. & d. consil. 181. numer. 28. & 29. libr. 2.* attamen Comes Georgius, eius filius primogenitus, vulgariter eidē substitutus, admitti deberet ex vulgari substitutione ad bona testatoris, tamquam subrogatus in locum patris sui proximioris agnati prædefuncti, quemadmodum dictus eius pater admissus fuisset, si viueret. Nec videtur obstare, quod substitutio facta de agnato proximiore, non videatur facta nisi in casum defectus lineæ descendentium Io. Iacobi quia casus non euenit, cum nulli nati fuerint, *vulg. l. non potest videri, ff. de reg. iur.* quia respondetur, vt per Aretin. *in l. si mater, §. si. col. penult. vers. si autem substitutio, ff. de vulg. & pupill.* concludentem, quod substitutio † pupillaris, facta posthumo, continet 7 vulgarem, quæ etiam locum habet, posthumo non nato, *l. fin. C. de instit. & substit. sub condit. fact. apposite Dec. cons. 227. nu. 2. & seq. vbi ad hæc & alia respondet.* His deseruiunt, quæ statim de substitutione fideicommissaria dicemus.

Si vero substitutionem fideicommissariam, in eadem compendiosa cōprehensam, consideremus, pariter videretur admittēdus Comes Georgius ad fideicommissum, quoniam † vbi plures substitutio- 8 nes fideicommissariæ vna post alteram fiunt, si contingat, primam deficere, quia fideicōmissarius ante heredem grauatum decesserit, prout in casu nostro, tunc sublato de medio primo gradu substitutionis fideicōmissariæ, admittitur secundo loco substitutus, hęc est doctrina Bar. communiter approbata, *in d. l. quandiu, in fi. ff. de acquir. hered.* quem in terminis nostris refert Guid. Pap. *d. decis. 550.* & Corn. *in locis proxime allegatis*, Socyn. iun. qui plures alios refert hanc Bar. doctrinam sequentes, *d. cons. 181. num. 46. & 47. lib. 2.* Et eandem esse communiter approbatā attestatur Deci. *d. cons. 227. num. 12. cons. 238. col. 2.* vbi loquitur in terminis, quando prima substitutio & secunda fuerunt fideicommissariæ, *& cons. 427. nu. 7.* sequitur etiam Ias. *in l. 1. num. 29. ff. de vulga. & pup.* dicens, se sæpius pro hac opinione Bar. consuluisse, prout consuluit *in cons. 132. col. 3. vers. in primis moueor, lib. 1.* quam & communem dicit, & late comprobat *in cons. 198. col 3. lib. 2.* Rub. Alex. *cons. 104. col. 2.* & eandem esse communem attestatur quoq; Paris. *cons. 73. numer. 36. libr. 3.* Cum ergo in casu nostro substitutiones factæ vna post aliam proponantur fideicommissariæ, caducaque sit effecta substitutio fideicommissaria proximioris agnati, ideo fideicōmissum, quod semper penes Io. Iacobum institutum remāsit cum onere restituendi, debet ipsi Comiti Georgio, eidem agnato proximiori substituto, restitui per prædicta iura.

Et si dicatur, quod substitutio, per quam vocatus fuit proximior agnatus, facta est descendentibus Io. Iacobi, quia dictum est (*& vbi deficeret linea descendentium Io. Iacobi, substituo agnatum meum mihi proximiorem,*) per quæ verba agnatus ꝓximior substitutus reperitur descendentibus Io. Iacobi, nō autem ipsi Io. Iacobo, & cum ex eo nulli nati sint descendentes, & sic nulla exstiterit linea, ideo locum non esse substitutioni, eo quia non videtur defiisse, quod nunquam fuit, *l. non potest videri defiisse, ff. de reg. iur. cum simil.* Respondetur, quod cum substitutio prædicta facta sit sub illa conditione, *vbi deficeret linea descendentium Io. Iacobi*, satis dicitur defecisse, & sic conditionē euenisse, eo ipso, quod Io. Iacobus decessit nullis relictis descendētibus, & sic nulla relicta linea, tanquam in linea etiam ipse Io. Iacobus contineatur sicuti caput & stipes, cum ab eo linea incipiat, *l. stemmata, & l. Iurisconsultus, ff. de gradibus affi.* Et Bal. *cons. 334. in quæst. quæ vertitur, col. fin. lib. 3.* † dicit, lineam a patre tanquam a capite & fonte incipere & deriuari, sicut a limite hospitii incoantur diuersæ viæ, per quas itur ad cellulas diuersas, quæ sunt in domo hospitii: quo fit, vt in ipsa linea contineatur Ioann. Iacobus tanquam caput in cor- 9

Hh

pore:in casu enim nostro sumitur linea contentiue,non autem effectiue, iuxta tradita per Socy. *in l. Gallus,in §.nunc de lege,num. 2. & 3.* & ibi etiam Alexan.& alii,*ff.de lib.& posthu.*vbi post Bal.quem refert *d.cons.334.* licet non citet numerum, sed prin-
10 cipium tantum consilii, scribit, † quod aliquando linea sumitur effectiue, vt si dicatur *linea paterna*, id est,*linea effecta a patre*, aliquando sumitur contẽtiue,vt linea paterna,in qua, vel sub qua pater continetur:idem Socy.*cons.33.nu.9.vers.confirmatur, lib. 3.*respondet,quod dum statutum dicit, quod sorores excludantur, stantibus collateralibus masculis, per lineam masculinam paternã,intelligi debet statutum per lineam masculinam paternã,id est, lineam patris contenti in linea, in qua etiam ipse pater continetur,& cui ipse subiicitur, *idem sentit Ruyn. cons.98.n.2.& seq.lib.1.& Dec.qui in eodem casu Ruy. consuluit cons.379.nu.1.*Cum ergo ipse Io.Iacobus in eadem linea contineatur,& sit principium ipsius lineæ,ideo substitutio intelligitur facta etiam ipsi Io. Iacobo: cum idem iudicemus de principio principiante, quod de his, quæ sequuntur ab ipso principio;& idem de caussa,quod de caussato, secundum Pau.de Cast.*in l.maritus,col.2.circa med.C.de procur.* facit quod supra diximus in tertio præmisso,substitutum substituti dici substitutum instituti.

Secundo respõdetur, lineam satis dici defecisse, etiamsi principium non habuerit, nullaq; vnquam fuerit,& si non proprie,at saltem improprie, *secundum gl.in d.l.non potest videri desiisse,ff.de regul.iur.& per Dec.in l.non videtur rem amittere,nu.4. vbi etiam*
11 *Cagnol.nu.3.eod.tit.*Nam & † conditio quæ non impletur dicitur deficere,*l.1.C.de indi.vidui.toll. l.vni. §.sin autem aliquid sub conditione,C.de caduc.toll.*imo quatenus substitutio videretur facta tantum in casum,in quem exstarent descendentes, & deinde deficerent: attamen inspecta mente ipsius testatoris, extenderetur etiam ad casum, in quem nati non essent descendentes,*iuxta tradita per Dd.communiter in l.Gallus,§.& quid si tantum,ff.de lib.& posth.& in l. si viro,ff.sol.mat.& aliis locis vulgarib.* In casu ergo isto,inspecta mente testatoris, quæ principaliter attendi debet,& totum facit, *d.l.in conditionibus primum locum,ff.de cond.& demon.*testator per illa verba,*(vbi deficeret linea descendentium Io.Iacobi,)* censetur voluisse substituere non solum ipsi Io. Iacobo & descendentibus suis,casu,quo nascerentur,& deinde decederent,verum etiã,vbi nulli omnino na-
12 scerentur:cum † illud verbum *deficeret*, verificetur etiam in non natis.Ita in terminis consuluit Dec. *d. cons.227. in casu ad me transmisso,col.2.& seq.* vbi facta substitutione, casu, quo Angelus, & eius descendentes omnes vocati instituti & substituti deficerent & decederent,& nulli nati essent descendẽtes ab ipso Angelo herede instituto, quærebatur, an locus esset substitutioni eo casu, factæ de natu maiore descendentium Alberti de Bardis. Et respondet Dec.quod licet nulli omnino nati essent descendentes ex Angelo instituto,attamen locum esse substitutioni,tum quia verba conueniant, tum maxime ex mente & voluntate testatoris,quæ attẽdi debet, licet verba hoc non importarent,vt ibi latissime per eum, & vna cum ipso Decio in illa eadẽ specie facti consuluit Soc.iun.*d.cons.182.col.3.& seq. lib.2.*qui ambo pluribus rationibus firmant,& concludunt,substitutionem factam eo casu,quo Angelus & descendentes ipsius deficerent & decederẽt, locum habere,& trahi etiã ad casum,quo nulli nati sint descendentes,idque pro indubitato quodammodo habent adeo, quod Soc. ibi *nu.24.* dicat, se non posse non vehementer mirari,quod aliquis habeat super hoc dubitationem,& eorum rationes omnes huic casui nostro maxime cõuenire videntur, multumque pro hac parte vrgere.

Præterea in casu nostro testator voluit & expresse disposuit,quod bona in agnatione & familia Triuultiorum conseruentur; quod etiam ex plurib.ostenditur, maxime vero ex eo, quod masculos de agnatione vbiq; vocauit& substituit, exclusis fœminis,prohibuitq; alienationẽ bonorum fieri ex quauis caussa, eo quia voluit & vult, ipsa bona in agnatione & familia Triuultiorum & inter institutos & substitutos conseruari;hæc aũt ratio vtroq; casu pariter militat,& vtroq; casu influit, vt substitutus admittatur,siue descendentes nascantur & deinde decedant,siue non omnino nascantur; idcirco vtroq; casu locum habere debet substitutio,*vulg. l.illud,ff. ad leg.Aq.cum simil.& late per eosdem Socy.& Dec.in locis s.citatis per hunc nu.9.& 10.illum autem n.36.& seq.*Et † paritas rationis facit, vt dispositio facta in v- 13
no casu extendatur ad alium,etiamsi verba cessarẽt:
quia † vbi mens & omnimoda ratio concurrit,non 14
dicitur fieri extensio,*secundum gl.in c.1.super verbo, Italiæ,de temp.ordin.libr.6.& in ca.si postquam, super verbo,mente,de electionib.*Sed vna & eadem ratio dicitur,nec agitur de extensione:nam sicut genus cõprehendit omnes species,ita ratio generalis omnes casus complectitur,*vt plurib.cõprobat Dec.ibid.n.8. & Soc.n.37.& plurib.seqq.* Accedat, quod si testator vocauit proximiorẽ agnatũ, & eum substituit casu, quo nascerẽtur descendentes ex Io.Iacobo herede, & existeret linea descendentiũ, cur non a fortiori videtur voluisse, ꝙ etiam admitteretur,eis nõ natis, & nulla exsistente linea, *auth.multo magis, vbi Dd. C.de SS.Eccl.*Postremo facit etiã,quia si testator fuisset hoc casu interrogatus,verisimiliter ita respondisset, substitutionẽ vtroq; casu locũ habere debere,*ex traditis per gl.vulg.& Dd.in l.tale pactũ ff.de pactis,in l.Gallus,§.& quid si tantũ,ff.de lib.& posth.& in l.3.C.de instit.& subst.*Quælibet † enim dispositio fa- 15
cta in vno casu extenditur ad alium casum,de quo si testator fuisset interrogatus, verisimiliter idem respondisset,*vt in prædictis locis traditur.* Ex quibus omnibus videbatur dicendum, substitutioni locum fore,& eundem Co.Georgium admitti ad fideicõmissum debere,tam virtute vulgaris quam fideicõmissariæ substitutionis.Hæc sunt, quæ prima fronte vrgere visa sunt pro intẽtione Comitis Georgii.

Prædictis tamen non obstantibus, prout vere non obstant, contrarium in casu nostro verius esse existimo, constanterque teneo, Comitem Georgium nullo modo virtute alicuius substitutionis vulgaris, siue fideicommissariæ, ad prædictam successionem admitti posse. Ad quod probãdum vtor in primis

in primis infra ſcripto fundaméto ſeu argumento,
16 videlicet ſubſtitutus † ſubſtituti, ſiue vulgariter ſiue per fideicommiſſum, non cenſetur ſubſtitutus inſtituto, neq; admitti poteſt, quando conditio ſubſtitutionis, factæ primo inſtituto, non eſt impleta, ſed defecit. At in caſu noſtro cõditio ſubſtitutionis, factæ de proximiore agnato, defecit, ergo eius filius primogenitus, ei ſubſtitutus, non ſuccedit Io. Iacobo heredi inſtituto. Maior huius argumẽti propoſitio probatur per tex. ſingularem *in l. qui habebat, ff. de vulg. & pup.* vbi habetur, ꝙ pater habens filium & filiam impuberes, inſtituit filium heredẽ vniuerſalẽ, &c, ſi in pupillari ætate decederet, ſubſtituit filiã, &c, ſi filia, anteꝗ nuberet, deceſſiſſet, ſubſtituit teſtator eidem filiæ vxorẽ & ſororem ſuam: filia deceſſit pubes ante fratrem inſtitutum, deinde deceſſit fili⁹ in pupillari ætate. Quæſitum fuit, an vxor & ſoror teſtatoris ſubſtitutæ filiæ, debeant iure ſubſtitutionis ipſi filio heredi inſtituto ſuccedere? Reſpondet IC. non ſuccedere, & rationem adducit ibi gl. communiter recepta, quia conditio ſubſtitutionis defecit, ex quo filia, cui erãt ſubſtitutæ vxor & ſoror, deceſſerat pubes, ideo licet euenerit cõditio ſubſtitutionis, factæ filio inſtituto, attamen non ſuccedunt eidem filio inſtituto. Ita Bar. poſt prædictam gl. ibi, qui opponens de l. *quandiu, ff. de acq. hered.* ſoluit, ꝙ in d. l. *qui habebat*, vxor & ſoror ſecundo loco ſubſtitutæ non ſuccedunt filio inſtituto, quia cõditio defecit. Et ideo ex ea lege colligunt ibi Ang. & Areti.
17 in principio, regulam, quod † quando tollitur medium, propter quod peruenitur ad extremum, tollitur & diſpoſitio teſtatoris, & ibidem Angelus in fine approbat ſolutionem gloſſæ, quod ius, quod erat apud primum ſubſtitutum, non tranſit ad ſecundum, quia defecit conditio, ſub qua facta fuerat ſubſtitutio primo ſubſtituto, idem Angel. *in d. l. quamdiu, colum. penultim. verſicu. ſed reſponde quod ibi euanuit conditio, & ibidem etiam Imol. ff. de acquirend. hereditat.* Alexand. *in l. coheredi, in princip. ff. de*
18 *vulgar. & pupillar.* vbi † reſpondendo ad d. l. *qui habebat*, dicit, magis communem ſolutionem ad d. l. eſſe, quod ibi deficiebat conditio ſubſtitutionis in perſona filiæ, propterea non ſucceditur filio primo inſtituto: ſequitur eandem opinionem Bald. *conſil. 162. quidam fuit ſubſtitutus, libr. 1.* vbi etiam reſpondendo ad eandem l. *qui habebat*, ait, quod ibi ideo ſecundo ſubſtitutus non ſuccedit inſtituto quia defecerat medium, per quod perueniebatur ad primum, & quod ideo ſoror & vxor teſtatoris nõ ſuccedunt filio inſtituto, quia defecerat ſubſtitutio facta filiæ, cui ipſe ſoror & vxor erant ſubſtitutæ, eumq; dicit eſſe verum intellectũ illius legis Gualdenſis *de arte teſtan. titulo de ſubſtitutionibus, cautela 24. num. 2.* dicens id, quod dicitur, ſubſtitutum ſubrogari per omnia in locum primi, quando primus non admittitur, vt quia prædeceſſerit, non procedere, vbi adimpleta non eſt conditio adiecta, *per dictam legem qui habebat, ſicque limitari dicit doctrinam Bartoli in dict. l. quamdiu, ff. de acquirend. hered. allegat Bald. conſil. 428. incip. quia in ſubſtitutione, lib. 4. & ita etiam conſulendo determinauit Oldrad. conſil. 177. teſtator in ſuo vltimo teſtamento, per dict. l. qui habebat, cuius deciſionem ſequitur, & ad literam refert Ioann. Andr. licet Oldrad. nullam mentionem faciat in additio. Specul. in titu. de teſtamen. §. in primis, in additione quæ incip. occurrit caſus nouiſsimus, de quorum deciſione infra etiam dicetur. Corn. conſil. 35. in fine, lib. 2. dum reſpondet ad dict. l. qui habebat, & conſil. 180. litera L. & M. in fine, libr. 4. Socyn. conſil. 52. vt veram teſtatricis intentionem, colum. vltim. verſicu. præterea & ibi dicunt Doctores lib. 1. & conſ. 76. viſis teſtamento, num. 8. lib. 3.* Nec ab hac opinione diſcedit Socy. iun. *conſ. 94. num. 46. verſ. poteſt tamen & ſecundo reſponderi, & num. ſeq. lib. 1. & conſ. 114. num. 25. eodem lib.* vbi reſpondendo ad d. l. *qui habebat*, dicit, quod ideo ſubſtitutus vltimo loco non admittitur, quia conditio ſubſtitutionis factæ defecit, *& conſ. 100. col. fin. verſ. vel ſecundo dici poteſt, eod. lib. 1.*

Minor autem eiuſdem noſtri argumenti propoſitio probatur ex lectura teſtamenti, in quo ſubſtitutio proximioris agnati facta eſt ſub conditione, vbi & eo caſu, quo deficeret linea deſcendentium Ioannis Iacobi, & ſic quando deſcendentes Io. Iacobi deficerent, id eſt, morerentur: ita † enim expo- 19
nitur verbum *deficeret, §. hinc nobis, iuncta gloſſ. ſuper verbo deficientis, in auth. de hered. & Falci.* Albericus *in ſuo dictionario, in verbo deficientis*, quem ad materiam ſubſtitutionis factę ſub ſimili verbo refert Pariſ. *conſ. 18. nu. 13. & conſ. 93. n. 3. lib. 2.* vbi exponit verbum, *& in defectum*, id eſt, poſt mortem, & *conſ. 75. nu. 3. eod. lib. 2.* & cum nulla exſtiterit linea, quia nulli nati ſunt deſcendentes, ideo defeciſſe non poteſt, *d. l. non poteſt videri deſiiſſe, ff. de regul. iur. l. Titio vſusfructus, ff. de conditio. & demonſtrat.* Deficere autem ſeu mori non poſſunt dici deſcendentes, qui nati non ſunt, ſolus enim viuens moritur, *l. qui duos, §. 1. iuncta gloſſ. ſuper verbo, tempus ff. de manumiſſ. teſtam.* gloſſ. *in l. ſi cum heres, per illum textum ſuper verbo non transfert, ff. quando dies legati cedat*, dicens, quod viuens tantum moritur, nam amiſſio eſt priuatio, quæ præſupponit habitum, *l. manumiſſiones ff. de iuſtitia & iure, l. decem, ff. de verborum obligatio. & vbique Doctores.* Nam mors eſt priuatio vitæ, quia mors omnia ſoluit, *§. deinceps, in authentic. de nupt.* Et iuxta illud, omnia quæ orta occidunt, & aucta ſeneſcunt. Finis † itaq;, ſiue defectus præſupponit prin- 20
cipium, ſicut & mors vitam, ſiue interitus ortum. Hinc dicitur, quod non eſt, rumpi non poteſt. *l. nam & ſi ſub conditione. § ſi poſt. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtamen. tradunt Doctores in dict. l. non poteſt videri deſiiſſe, & in l. non videtur rem amittere, ff. de regulis iuris, Socyn. conſil. 163. numer. 6. volum. 2.* His deſeruit vulgare dictum, non entis nullas eſſe qualitates, *l. eius qui in prouincia, §. penult. ff. ſi certum petat. ca. ad diſſoluendum, iuncta gloſſ. de deſp. impub. gloſſ. in ca. bona, de electio. in 6.* Et ita per hanc rationem in ſimili caſu decidunt Oldrad. & Ioann. Andr. *in locis ſupr. proxime allegatis.* In quibus determinant, quod frater teſtatoris ſubſtitutus ſecundo eius filio poſthumo naſcituro, ſi decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunq;, non admittitur ex ſubſtitutione, ſi filius natus non ſit, & id per prædictam rationem, quia frater eſt ſubſtitutus ſub conditione, *ſi filius poſthumus deceſſerit*, quæ conditio defecit, quia

Hh 2

non decedit, qui natus non est, *d.l.qui duos, ff. de manu. test.* dicuntq; esse casum expressum *in d. l. qui habebat, ff. de vul. & pupill.* Et hanc decis. Oldr. & Ioan. Andr. per prędictã rationem approbat Alex. *cons. 1. num. 13. vers. quarto probatur, & vers. insuper mouetur lib. 1. vbi dicit, quod sibi magis satisfaciunt prædicta rationes Oldr. & Ioann. Andr. quam aliæ per eos allegatæ: eosdem quoq; refert & sequitur Corn. qui in eadem specie facti Alexandri consuluit in cons. 199. col. 10. vers. & prædicta coadiuuantur, libr. 2. quos etiam simpliciter refert & sequitur idem Corn. in cons. 180. litera M. in fin. lib. 4. Soc. d. cons. 52. col. pen. vers. præterea, vbi dicunt Dd. iuncta col. fin. circa fin. lib. 1. & d. cons. 77. nu. 8. lib. 3. sequitur eosdem etiam Ruy. cons. 96. nu. 19. lib. 2. & magis in terminis idem Ruy. cons. 175. nu. 4. & 5. eod. lib. 2. referens vbiq; Pau. de Castr. consuluisse secundum prædictam decisionem Oldr. & Io. Andr. per prædictam rationem in cons. prout ipse refert 14. sed est alias secundũ nouam impressionem cons. 219. incip. visis & consideratis, lib. 1.* & magis in terminis nostris idẽ Ruy. *cons. 4. col. 1. 2. & 3. lib. 3.* vbi facta substitutione Dionysio heredi instituto sub conditione, quod finita linea masculina ipsius Dionysii bona testatoris distribuerentur & dispensari deberent prout ibi, & decessisset Dionysius nullis natis nec relictis masculis, concludit conditionem defecisse, eo quod Dionysius nullos reliquerit masculos, & ex eo nulli nati sint masculi, & sic eius linea masculina initium non habuit, & propterea non potuit finiri, *d. l. non potest videri desiisse, ff. de reg. iu.* & per alias multas rationes, & in illa eadẽ specie facti cum Ruy. consuluit quoq; Paris. *cons. 74. nu. 2. & seq. lib. 3.* concludens, conditionẽ sub qua facta fuerat dispositio defecisse, & propterea illi locum non esse, & ambo referunt & sequuntur Old. & Io. And. in locis præallegatis, quorum etiã decis. sequitur Guli. Bened. *in repet. c. Raynutius, super verbo, si absque liberis moreretur, el 2. num. 4. extra de testamentis.* Ex quibus patet, quod temere Ias. *consil. ex aduerso allegato 148.* & Socyn. iun. *d. cons. 181.* dicunt indistincte, decisionem Oldradi communiter reprobari, & eius rationes falsas ap-

21 pellant, cuius quidem † Oldradi auctoritas maxima est, & quem Illustrem Doctorem appellat Soc. eius patruus *cons. 129. nu. 2. lib. 1.* dicens ibidem post Pau. de Cast. quem refert *in l. is qui putat, in fin. ff. de acquir. hered.* quod Oldradus tempore suo pater legum nuncupabatur, quod & post eundem Cast. dicit etiam Nat. *cons. 420. nu. 16. lib. 2.* & cuius decisionem sequitur & pulcram appellat idem Soc. iun. sibi parum constans *cons. 169. nu. 5. eo. lib. 2.* vbi consuluit, substitutionem factam filiis nascituris casu, *quo sine liberis decederent*, locum non habere ipsis filiis non natis, per easdem rationes Oldradi, eo quia nõ dicatur decedere, qui natus non est, *d. l. qui duos*, & sic secundum eum conditio substitutionis euanuit, & defecit, nec ab eius opinione discedere audet, quantum ad hunc casum, *d. cons. 94. ex aduerso allegato, vt patet, num. 46. vers. potest tamen & secundo respondere, eod. lib. 2.* & Dd. qui contrarium tenent, loquuntur in diuersis terminis, nempe quando conditio substitutionis euenit & fuit purificata, nos autem loquimur quãdo defecit, quo casu decisio Oldrad. & Io. And. potius communiter approbatur, vt ex supradictis patet, nec hoc casu procedit doctrina Bar. *in d. l. quandiu.*

Probatis igitur maiore & minore argumẽti nostri propositionibus, necessario ipsius argumẽti sequitur consequentia, ideo locũ esse non posse substitutioni, præsertim in fauorem præfati Comitis Georgii, † cum substitutio conditionalis deficiente 22
conditione locum non habeat, *l. Mænius. & l. qui heredi plures, § fin. vbi Bar. Socy. & alii communiter, ff. de cond. & dem. l. vn. § fin autem aliquid sub conditione, C. de cad. toll. & l. filiusfa. § cum quis, ff. de leg. 1. cũ simil.* Alcia. *in l. Gallus, §. & quid si tantũ, n. 29. vers. secunda principal. reg.* vbi *post Bar. & Dd.* scribit nominatim, secũdam principalem reg. in illa materia esse, quod prouisio facta per modum conditionis in vnum casum, non trahitur ad casum omissum dissimilẽ expresso, *iurib. ibi per eum allega.* Conditio † enim illa, 23
adiecta substitutioni factæ de proximiore agnato, cum sit voluntaria & non necessaria, ad hoc, vt locũ habeat, impleri debuit in forma specifica: neq; sufficit, quod impleatur per æquipollens, *d. l. Mænius & d. l. qui heredi plures, Bar. & ceteri communiter in l. Gallus, in §. & quid si tantũ, ff. de lib. & post.* Et ideo facta in vno casu non extenditur ad aliũ, *vt per Dd. in d. l. Gallus, §. & quid si tantũ, Fulg. cons. 49. ex facto proponitur, col. pen.* Et in similib. terminis Pet. de Anch. *cons. 357. ex serie testamenti, col. 2. vers. 4.* confirmat, vbi pulcre dicit, ꝙ substitutio facta casu, quo masculi nascerentur, non extenditur ad casum, quo non nascantur, † quia hoc casu, quando dispositio est fa- 24
cta per modum conditionis voluntariæ, tunc debet impleri in forma specifica, nec ad alium casum porrigitur, *& Pet. de Ancha. refert & sequitur, & pene totum eius consilium transscribit Bened. in repet. c. Raynutius, super verbo, si absque liberis moreretur, el 2. nu. 39. ext. de testam.* Et in simili casu consulendo eundem refert & sequitur Dec. *cons. 89. nu. 2. vers. & hoc præsertim procedit, & versicu. & quia conditio apposita, & nume. 3. vers. secundo potest responderi*, vbiq; dicens, quod conditio voluntaria apposita a testatore in aliqua dispositione, debet formaliter & specifice, prout verba sonant, impleri, quia † hoc casu in tali 25
conditione voluntaria ordinatio testatoris attenditur, & casus contingens pręter ordinationem testatoris non comprehenditur in tali dispositione, etiamsi non defuisset maior ratio disponendi, *secundum Cyn. quem refert in l. quod fauore, C. de legib. relatum etiam a Pet. de Anch. d. cons. 356. col. fi. vers. & præsupposito, quod appareret, Socy. d. cons. 77. col. pen. in fi. lib. 3. post eundem Anch. nec non Ang. quos refert etiam Socyn. iun. d. cons. 169. num. 11. lib. 2. & in terminis Ruyn. d. cons. 4. nu. 4. & 5. lib. 3. & in eodem casu Paris. d. cons. 74. num. 6. & 7. lib. 3. post eosdem Anch. & Dec. quos refert, & Anch. d. cons. 357. refert & sequitur etiam Alci. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 19. ff. de libe. & posth.* His accedit, quod multo minus extendi debet in casu nostro ad aliũ casum, & ad aliud tempus, ꝓpter illa verba, *( vbi & eo casu )* apposita in substitutione, † quorum verborũ natura est, restringere dis- 26
positionem ad casum formaliter expressum, & non patiuntur extensionem fieri ad alium casum, vt per eundem

eundem Anch *d.conſ.356.col.2.verſ.3.hæc probat.* vbi valde pôderat ea verba, *tunc & eo caſu*, quia propter illa verba reſtrictiua vulgaris facta in vno caſu & tépore, non comprehendit aliud tempus & alium caſum, qui alias ſui natura comprehenderetur in vulgari, *vt d.l.cum proponas, C de hered.inſtit.* & per Dec. *d.conſ.89.nu.3.* & Socyn.iun *d.conſ.190.nu.9* vbi poſt Anch.Roma.Dec.& Gozad. per eum relatos, cenſet, quod natura horum verborum eſt reſtringere diſpoſitionem ad caſum expreſſum, ita quod non trahatur ad alium caſum & tempus, dato quod alias diſpoſitio per ſe & ſui natura traheretur, prout eadem verba etiam ponderat *in conſ.169.num.7.eo. lib. 2.* concludens, quod propter illa verba ſuſpenditur extenſio ſubſtitutionis de vno tempore & caſu, ad alium, & magis in terminis huic caſui noſtro ſimilibus talia verba conſiderat & ponderat Pariſ. *d. conſ. 14.num.8.& 9 & d.conſ.74 num.8.lib. 3 facit text. in l.ſi quis ita, vbi Barto.ff.de vulgar.& pupilla. & ibi Dd. communiter, Dec conſ.315.num.3.& ſequen Bero.conſ. 65.nume.23.& ſequen Socyn.in l.1.num 27.ff. de vulgar.& pupillar. quem refert & ſequitur Vaſchius loco ſupra citato,num 22.* D.Rollan.a Valle *d.conſ.56.num. 20.* vbi maxime conſiderat verba geminata, prout in caſu noſtro, in quo non ſolum ſunt geminata, ſed triplicata, videlicet *vbi & eo caſu, & vt ſupra*, his addi poſſunt, quæ ſupra in primo articulo in verſiculo, *minor propoſitio*, annotauimus.

Secundo vltra prædicta, pro opinione, quod teſtator ſubſtituerit agnatum proximiorem lineę deſcendentium Io.Iacobi, & ſic deſcédentibus ipſius, non autem ipſi Ioanni Iacobo, facit doctrina Paul. de Caſt. *in l.maritus, col.2.verſ.& ego inducebam, C.de procura.* vbi notabiliter ſcribit, quod ſi quis recepit emphytheoſim pro ſe & ſuis liberis ex linea maſculina deſcendétibus, quæritur, an comprehendatur
17 filia recipientis, & dicit ſe conſtituiſſe, quod † non, quia linea nó incipit in ipſo recipiente, ſed in ſuis filiis maſculis, & ſic in filio maſculo incipit linea maſculina, & in filia linea fœminini ſexus, *idé Caſt. conſ. 91.præſuppoſito quod dictum ſtatutum, col.fi. verſ.filius vero a quo incipit. lib. 2. & Caſtrenſem refert & ſequitur Alexan.in l.Gallus, in §.nunc de lege, num. 3. verſ. ſed iuxta hoc quæro, ff.de lib.& poſthum. & in conſ.53. conſideratis, num.5.& 6.lib.6.Socyn.iun conſ.69. num. 3.lib.3.poſt Caſtren. Alex.Socy.Iaſ.Ruyn. & Curt.iun. in locis ab eo relatis. Idem Curt.conſ.172.nu. 6. & Ruy. d.conſ.23.num.4.in fin.& in terminis d. conſ.4. numer. 2.& numer.6. verſicu.& ſic hoc legatum, libr. 3.* Pariſ. *d.conſ.74.num.2.conſ.31.* vbi dicit, quod ex prædictis verbis teſtator facit differentiam inter ſtipitem & eius lineam, conſiderando illam de per ſe vti deſcédentem a ſtipite, & ſic a Io. Iacobo, quem prorſus teſtator conſiderauit ſeparatum ab eius linea, & ipſum ſolum, vt ſtipitem. Imo ſi recte conſiderentur
18 verba ſubſtitutionis, teſtator aperte côſiderat lineam deſcendentium Ioan. Iacobi, non autem dixit ſimpliciter, *vbi deficeret linea Ioannis Iacobi*, quo fit, vt nullo modo dici poſſit, teſtatorem conſideraſſe ipſum Ioannem Iacobum, neq; eidem voluiſſe ſubſtituere proximiorem agnatum, ſed tantum deſcédentibus ab eo, vel lineæ deſcendentium eiuſdem, vnde licet ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus, attamen cum eidem facta non ſit ſubſtitutio, locum non habet in eo diſpoſitio teſtatoris, qui deſcendentes ipſius Ioannis Iacobi non autem ipſum Ioannem Iacobum grauauit, quod ex alio etiam probatur; nam ſubſtitutio hæc facta in defectum lineæ deſcendentium Ioannis Iacobi, dicitur facta poſt mortem omnium deſcendentium: quorum appellatione veniunt omnes in infinitum, *l.fina. C. de ſuis & legiti. Dec.conſ.223.in cauſſa, num.11.cum plurib.per Pariſ.citatis, conſ.88.num.12.13.& 14.lib.2.& conſ. 30.numer.4.eodem lib.* Et patet etiam ex definitione lineæ, † quæ eſt collectio plurium perſonarum ab 28
eodem ſtipite deſcendentium, plures gradus continens, *prout ita definiuit Bald. d. conſ. 134. in quæſtione quæ vertitur, col.3.verſ.2.quotupliciter, lib.3.& Gozad. conſ.93.poſt Io. Andr.in commen. arbor. conſangui. & affinit.& Hoſtien.in ſumma eiuſdem tituli de conſanguin. & affinita.*

Præterea vbi ſubſtitutio hæc eſſet dubia, prout non eſt, an ſcilicet comprehendat Ioannem Iacobum inſtitutum vel ne, interpretaretur côtra eum, qui ex ea nititur, & ſic contra Com. Georgium, vt per Soc. *conſ.113.col.fi.verſ.vnde ex præmiſſis, lib. 1.* vbi ait, † quod in dubiis regulariter fit interpretatio p 29
herede contra fideicommiſſarium, *allegat text. in l. apud Iulianum, §.Seio.ff.de leg.1.& Rom.in l.a Titio, ff.de verbo.obligatio.idem tradit Corn.conſ.186.col fin. verſic.confirmantur præmiſſa, & conſi.304.col. 9. verſi. & quando obſcuritas, lib.3.* quod maxime procedit in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quæ eſt onus & grauamen, *l.coheredi, §.cum filia, vbi communiter Docto. ff.de vulg. & pupill.* ideo debet ſtrictius interpretari, *vt inquit Socy.iun.conſ.vlt.num.6.lib.2.poſt Beltra. quem refert conſ.340.ponitur in facto, quod dubium, colum.3.verſ.& nimirum, volum.1.idem Socyn. conſ.* 100.*num.20 lib.3.*

Tertio adducitur, quod vbi citra veritatis noxiá diceretur in ſubſtitutione prædicta proximioris agnati comprehenſus etiam Ioannes Iacobus, prout non eſt, clarum eſt, quod huiuſmodi ſubſtitutio diceretur facta ſub pluribus conditionibus copulatiue, videlicet ſi ipſe Ioannes Iacobus & linea deſcendentium eiuſdem deficerent, † quo caſu ad hoc, vt 30
locum habeat ſubſtitutio, debent omnes conditiones copulatiue adimpleri & verificari, nec ſufficit, vnam aut alteram fuiſſe adimpletam, *vt in l ſi heredi plures, ff.de condit. inſtit. vbi communiter Docto. & l.ſi quis ita ſtipulatus fuerit, ff.de verbo.obliga.cum ſimilibus ibi allegatis, & per Dec.conſ.89.nu.2.verſ & cum vtraque conditio per alia iura ibi allegata, Pariſ. conſ.* 18.*num.83.libr.2.& in ſimil.Paul.de Caſtr.d.conſ.219. in princip.quem in terminis refert & ſequitur Ruyn. d. conſ.96.numer.18 lib.2.& conſ.175.num.6 eodem libr.* 2. vbi facta ſubſtitutione caſu, quo Angelus & eius filii & deſcendentes omnes deficerent, quoniam Angelus tantum inſtitutus defecit & non eius filii & deſcendentes, eo quod nulli nati eſſent, & ſic vna tantum conditio ex pluribus, & non omnes verificatæ eſſent, ideo concludit, locum non eſſe ſubſtitutioni, quod ſecus eſſet, ſi alternatiue dictű fuiſſet, ſi Angelus, vel eius filii & deſcendentes ex eis defi-

cerent, quia hoc casu regulariter sufficeret, alteram tantum conditionẽ adimpleri & verificari ad hoc, vt substitutio locũ haberet. *d.l. si heredi plures, in fi. ibi sed si disiunctim cuilibet.* Sed vbi copulatiue substitutio facta est sub duplici, vel multiplici conditione mortis pluriũ copulatiue, tũc morte vnius tantũ ex copulatis verificata conditione substitutioni locus non est. Ita inquit pulcre Roma. *consi. 131. prima dubitatio, col. 1.* & in eadem specie facti repetiit *in consi. 138. noua superuenit,* vbi *col. 1. vers. prima quia,* concludit substitutionem factam, si contingeret, filium nõ nasci, & contingeret, nasci filias, vnam vel plures, locum nõ habere, nisi omnes istæ conditiones copulatiue impleantur, videlicet quod non nascatur filius, & nascantur filiæ, vna vel plures, & Roman. refert & sequitur Curt. iun. *consi. 89. num. 5.* vbi etiam dicit, has conditiones a testatore appositas cum sint mere voluntariæ omnes debere formaliter impleri, adeo quod non sufficiat per æquipollens, *iuxta supra dictam notabilem doctrinam Bart. communiter approbatam in l. Gallus in §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. cum aliis supra citatis, quibus addo Dec. consi. 417. nu. 1. & cons. 433. nu. 6. & seq. post Rom. Anch. & Io. Andr. per eum relatos. Et in istis terminis procedit regul. d. l. Mæuius & l. qui herede. ff. de cõd. & demonst.*

Ex his igitur apparet, quod cum testator substituerit proximiorem agnatũ, vbi & eo casu, quo linea descendentium Io. Iacobi exstaret & deficeret, dispositionemq; suam restrinxerit ad eũ casum tantum, ideo non debet trahi & extendi ad alium casum, quo nulli nascerentur descendentes, & nulla exstaret linea. Sed hic casus, qui omnino est omissꝰ a testatore, relinquitur dispositioni iuris cõmunis, *vulg. l. si cum dotem, in prin. ff. solu. matri. l. commodissime. ff. de lib. & posth.* cum aliis citatis per Anchar. *d. consi. 356. col. 2. vers. 2. hoc probat natura casus omissi,*
31 vbi dicit, † quod casus omissus relinquitur dispositioni iuris cummunis, siue omittatur à contrahentibus, siue a testatore, siue à Principe, siue a lege vel canone: & propterea locum nõ esse substitutioni, præsertim in fauorem Comitis Georgii.

Quarto pro hac opinione considerandum est, quod testator plures gradus substitutionum fecit: & inter alios primus est, per quem eidẽ Io. Iacobo substituit eius filium primogenitum, vel ipsius primogeniti filium si exstaret: sin minus, aliũ natu maiorem, & successiue alios masculos. Secundus gradus est, per quem substituit agnatum suum proximiorem, vbi & eo casu, quo deficeret linea descendẽtium Io. Iacobi. Tertius gradus est, per quem testator eidem agnato proximiori substituit eius filiũ primogenitum. Quo ad primum, dicitur, quod per illam substitutionem filius primogenitus, vel eius filius masculus sunt vocati duntaxat, & substituti Io. Iacobo vulgariter, & nõ per fideicommissum, quia
32 licet † dicta substitutio sit facta per verbum commune, attamen cum legatur facta simpliciter absque aliquo verbo denotante tractum temporis in futurum, censetur vulgaris directa tantum & nõ fideicommissaria, etiamsi sit facta per verbum *substituo*, vel aliud simile verbum commune. *l. iam hoc iure §. 1. ff. de vulga. & pup. in illis verbis, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem, & ibi inter alios Paul. de Cast. colum. 2. vers. item nota. & Alexan. num. 4. vers. in tex. ibi in vulgarem, & ibidem etiam Aret. Socyn. & alii communiter.* Bart. *in l. Gallus §. quidam recte. num. 2. ff. de lib. & posth. & in l. Lucius nu. 20. ff. de vulg. & pup.* & clarius *in l. centurio nu. 33. eodem tit.* concludens, quod si testator dixerit, *filio meo talem substituo,* nullo adiecto verbo, quod requirat tractum temporis, tunc, inquit, illa substitutio non est compendiosa, sed vulgaris tantum, *per d. l. iã hoc iure, & Bar. refert & sequitur Roma. consi. 503. diligenter inspectis testamentis col. 2. vers. vnde superest & Alexan. consi. 13. nu. 7. lib. 4. repetito consi. 22. lib. 3. Socyn. cons. 52. col. 3. in principio lib. 1.* Dec. *consi. 205. nu. 5. 6. & 7. & consi. 236. col. 2. vers. & est verum quod ista opinio, & consi. 253. n. 2.* vbi nominatim dicit, ꝙ etiamsi sit facta per verbum commune *substituo*, quod nihilominus vulgaris tantum non fideicommissaria iudicatur. idem Deci. *consi. 291. num. 2. & consi. 205. col. 2. versicu. his præmissis & colum. 3. in principio,* dicens post Bar. Alexan. Cuma. Aret. & Socyn. quos refert, quod quando filii sunt substituti patri simpliciter, non adiecta dictione, denotante tractum temporis, quod talis substitutio censetur tantum vulgaris, & non fideicommissaria, *prout hanc esse cõmunem conclusionem dicit Alexan. consi. 24. num. 5. vers. & idem voluit Raphael lib. 3. & eandem magis cõmunem attestatur quoq; Crau. consi. 131. num. 3. versi. circa hunc secundum modum intelligendi.*

Et facit, † quod in dubio substitutio debet iudi- 33
cari potius vulgaris directa quam fideicommissaria, etiamsi verba proprie vulgari non conuenirent, *vt in ca. si pater, de testamen. libr. 6 gloss. in l. verbis ciuilibus, & ibi Doctores communiter, ff. de vulgar. & pupillar. quæ allegat text. in l. final. C. de hered. instit. vbi etiam Doctores tradunt, Ruyn. cons. 96. num. 13. libr. 1. Roman. Alexand. Deci. & alii in locis præcitatis apposite Bero. consi. 65. num. 2. & 3. cons. 66. numer. 6. versicul. contrarium, vbique asserentes istam esse communem opinionem, reprobata opinione Bald. in l. humanitatis, C. de impuber. & aliis substitutionibus.* Quo vero ad secundum gradum substitutionis, per quam testator substituit agnatum suum proximiorem, vbi, & eo casu, quo deficeret linea descendentium Ioannis Iacobi heredis instituti, illa quidem compendiosa dicitur, cum sit concepta per verba denotantia tractum temporis in futurum, & continet fideicommissariam, *vt supra dictum est, ex Barto. & aliis communiter in dict. l. centurio, in dict. l. precibus, & aliis locis vulgaribus.* Tertius autem gradus substitutionis, per quam eidem proximiori agnato est substitutus eius filius primogenitus, illa etiam vulgaris tantum iudicatur, prout primus gradus, cum similiter simpliciter & absq; aliquo verbo tractum temporis denotante sit concepta.

Quibus sic † stantibus, dicitur, omnem substitu- 34
tionem vulgarem exspirasse per aditionem hereditatis ipsius Io. Iacobi, *vulg. l. post aditam, C. de impub. & aliis substit. l. si legata, C. de legat.* Et non solũ, quoad primum gradum, sed etiam quoad omnes alios sequentes, *l. si mater, §. fin. ff. de vulga. & pupill.* quam Bartol. ita summat: si institutus est heres, euanescit substitu-

ſubſtitutio vulgaris prima, & omnis alia poſterior; ſequitur ibi Alexand. & communiter alii Doctores. Dec. *in d.l. poſt aditam, num.* 2. allegans in ſimili tradita per Oldrad. *conſil. 21. themà tale eſt, teſtator, cum aliis ibidem per eum relatis, & conſil. 427. num 5.* Idem tradit Aret. *in dict. l. qui habebat, colum. 2. verſi. ſecunda ſolutio. ff. de vulgar. & pupill.* vbi ſoluendo oppoſitionem Bartoli, dicit, quod ibi in d.l. *qui habebat*, hereditas fuit adita per filium inſtitutum heredem. Vnde primo inſtituto adeunte, omnes alii gradus ſubſtitutionis ſunt euacuati, *per d. l. ſi mater. §. fin. & ita etiam ſentit Bartol. in dicta l. quamdiu, dum opponit de dicta l. ſi mater. §. 1. & ſoluit Socyn. conſil. 52. colum. 6. verſicul. quatuor caſus poſſunt conſiderari, lib. 1. & in d. l. ſi cognatis, colum. antepen. verſicul. ſecundum corollarium. Hug. Diſſut. d. conſil. 55. num. 8. Bero. conſil. 6. nu. 13. & conſil. 63. num. 20. volum. 2.* Quo fit, vt fideicommiſſum, ſi aliquod dici poteſt iniunctum deſcendentibus Ioannis Iacobi, hæredis inſtituti, ceſſare quoque debeat, quia deſcendẽtes prædicti, qui vulgariter tantum fuerant ſubſtituti, reperiebantur per aditionem hereditatis, a patre factam, excluſi. Et
35 ratio eſt, † quia fideicommiſſum cenſetur iniunctum, habito reſpectu ad modum, quo fuerant vocati honorati deſcendentes, ſcilicet caſu, quo per vulgarem ſubſtitutionem admitterentur, cum in eum caſum fuerint honorati, *vulg. l. ab eo. C. de fideic.* Ita ſubtiliter conſiderat Alex. *in conſil. 24. incipien. attentis his. col. 3. verſicu. modo redeundo ad propoſitum, lib. 3.* & ante Alexan. Cum. *conſil. 118. teſtator inſtituit.* Idem conſiderat Dec. *conſil. 205. col. pen. verſ. & idem tamen eſt*, nulla neque Alex. neq; Cuma. mentione facta, *& in conſ. 291. n. 6. verſ. his præmiſſis dico.* Et Alex. refert & ſequitur Ruy. *conſ. 99. nu. 13. in fine. & conſil. 110. nu. 6. lib. 2.* Qui omnes cõcludunt, quod deſcendentes vulgariter ſubſtituti, intelliguntur grauati in eum caſum, quo fuerũt vocati ex ſubſtitutione vulgari, & in hunc euentum tantum dicitur ab eis relictum fideicõmiſſum, quia tunc grauari potuerunt, ex quo fuerunt honorati, ſed vbi deſcendentes admitti non potuiſſent, vt quia ſubſtitutio vulgaris, ex qua vocati fuerunt, exſpirauit per additionem inſtituti, tunc illis in hunc caſum non intelligitur facta ſubſtitutio per fideicommiſſum, quia cum hoc caſu non reperiantur honorati, ideo grauari non potuerunt, *d. l. ab eo.* Et ſi dicatur, quod licet prima ſubſtitutio, facta Io. Iacobo, ſit ſimpliciter facta abſq; aliquo verbo denotante tractum temporis; attamen illa declarationem & interpretationem recipit ex alia ſubſtitutione ſequenti, facta ſub conditione, & per verba denotantia tractum temporis, vt & ſimiliter illa verba appoſita quoq; cenſeatur primę ſubſtitutioni, & ſic eodem modo & pariformiter illa iudicetur compendioſa vel fideicommiſſaria, ſicut ſe-
36 quens; † cum præcedentia etiam dicantur recipere interpretationem ex ſequentibus, ſicut econtra, *l. qui filiabus, & l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de leg. 3. cum ſimilibus ſupra in 1. artic. verſ. 8. prædicta, congeſtis.* Quia ad hæc reſpondetur, ꝙ cum omnes iſti gradus ſubſtitutionum ſint ſeparati & facti in diuerſis clauſulis & capitulis, vt ex ſe patet, ideo conditio, & verba illa ſignificantia tractum temporis, appoſita & adiecta in ſequenti gradu ſubſtitutionis factę, de proximiori agnato, nõ porriguntur, neq; extenduntur ad primam ſubſtitutionem, factam ſimpliciter Io. Iacobo, ſeparatam & in alio capitulo contentam, in qua teſtator voluit per eam ſpecialiter prouidere ipſi Io. Iacobo: hoc eſt, ꝙ in propoſito voluit dicere Dec. *d. conſ. 205. num. 7. verſ. & quia in Franciſco*, ex notatis per Bart. *in l. talis ſcriptura. ff. de legat. 1.* Abb. *in c. cum dilecti de donatio.* & alios ibidem relatos, & ante Dec. ita clarius & elegantius reſpondit Rom. cuius ipſe Dec. non meminit *in conſil. 503. incipien. diligenter inſpectis teſtamento, col. 1. & 2.* vbi dicit, † quod clauſula, 37
ſeu verba appoſita in vno gradu & capitulo ſubſtitutionis, non cenſentur repetita in gradu alio ſeparato, vel ad alium relata, *per tex. quem ad hoc notabilem dicit in l. ab omnibus, in §. cum quidam. ff. de lega. 1.* vbi patet, quod quamuis regulariter conditio appoſita in inſtitutione vnius, videatur repetita in legato eiuſdem, quod fit ab eodem gradu inſtitutionis: tamen nunquam videtur repetita in legato, quod fit a gradu diuerſo & ſeparato, *latiſſime Pariſ. d. conſil. 38. num. 21. & ſequent. conſil. 87. num. 45. & ſex ſeq. vol. 2. poſt Cur. ſen. conſi. 64. col. 11. & 15. volum. 2.* Et quod dicebatur, ſequentia ita determinare præcedentia, ſicut econtra, verum non eſt: quoniã imo, vt idem Rom. inquit, *ibidem col. 1. in fi.* quem refert & ſequitur Curt. *d. conſ. 64 col. 10. in prin.* † facilius præ- 38
cedens clauſula determinat ſequentia, quã ſequens præcedentia, *vt in l. quiſquis. ff. de leg 3. & l. filium. ff. quando dies legati cedat.* In quibus iuribus probatur, ꝙ pręcedens clauſula maioris eſt efficaciæ ad determinationem ſequentium, quam ſequens ad determinationem præcedẽtium, *quod pro ſingulari tradit Mathe. notab. 151. incip. nota ſingulare dictum, & ibi in additionibus plures concordantes referuntur, quos citauimus deciſ. Pedement. 147. nu. 16. quibus addo Iaſ. conſil. 51. col. pen. verſi. quarto multum fortiter moueor. vol. 1. & conſil. 173. in fin. lib. 2. & alios cumulatos per Tiraquel. de retract. tit. 1 §. 1. gloſſ. 14. num. 25. & 26.* Nec his obſtare videtur, quod *in primo articulo, in verſi. octauo prædicta*, ſcripſimus, propter rationis diuerſitatem, cum qualitas exſiſtentiæ in rerum natura tempore purificatę conditionis, de qua ibi, ita intelligatur neceſſario in agnato ſubſtituto, ſicut in deſcendentibus Ioan. Iacobi heredis inſtituti, vt ibidem late probauimus: & facit text. *in d. l. qui filiabus, in prin.* vbi appellatione filiorum veniunt poſthumæ. Ideo nimirum, ſi in legato, facto filiabus, veniunt poſthumæ, ſi de eis in aliqua parte teſtamenti ſit facta mentio de poſthuma. At quod repetitio fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, comprehenſæ im compendioſa, facta de agnato proximiore, cenſeatur repetita in ſubſtitutione vulgari, ſimpliciter facta per verbum, *ſubſtituo*, Ioan. Iacobo heredi inſtituto de eius primogenito, non eſt qualitas, quæ neceſſario comprehendatur in dicta ſubſtitutione vulgari, ita ꝙ cenſeri debeat repetita; præterea ibi adeſt dictio, *vt ſupra*, quæ ſui natura eſt repetitiua præcedentiũ, *iuribus ſupra citatis, quibus addo Bero. conſil. 63. num. 24. verſ. ſed verba vt ſupra, lib. 2.* hic autẽ nulla eſt dictio repetitiua: conditio itaq; & verba tractũ temporis ſignificantia, appoſita in ſequenti gradu ſub-

ſtitutionis, factæ deſcendentibus, non intelligitur relata ad primum gradum ſubſtitutionis, factæ Ioan Iacobo, cui teſtator ſpecialiter prouidere voluit & ſubſtituere ſimpliciter abſque aliquo verbo, denotante tractum temporis, vt oſtenderet ſe vulgariter tantum eidem ſubſtituere velle, & non compendioſe, vel per fideicommiſſum, quod facile fu-
39 iſſet eidem teſtatori facere, ſi id voluiſſet: & † cum non [illegible] rit noluiſſe cenſetur, *argum. l. vnic. § ſin a[illegible]ficientis, C. de caduc. tollen. & cap. ad audientiam [illegible]ra, de decimis, cum aliis ſimilibus per eundem Rom. ad hoc adductis ibidem, colum. 2. verſicul. facile enim fuiſſet.* imo, *vt ſcribit idem Deci. loco ſupra citato, num. 7. in fin.* ex quo Ioann. Iacobus erat magis dilectus teſtatori, quod patet eo ipſo, quod illum inſtituit. *l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demon.* ideo forte noluit ei per fideicommiſſum ſubſtituere, prout & in dubio ita iudicandum eſt, cum, vt ſupra diximus, fideicommiſſum ſit onus & grauamen. *d. l. coheredi, §. cum filiæ,* & ſic ſimus in odioſis, quo caſu debẽt verba ſubſtitutionis ſtrictius intelligi, *vt ſupra probauimus: quibus addo Curt. ſen. d. conſ. 64. colum. 11. in princip. Dec. conſil. 287. num. 13. verſ. tamen in caſu iſto, & num. 14. verſicu. præſertim, quia materia eſt odioſa, quia agitur de onere fideicommiſſi.* Et vbi alia fuiſſet mens & intentio teſtatoris, attamen de ea non apparet: & non ſufficit, teſtatorem velle, niſi diſponat. *l. quidã cum filium, vbi Dd. ff. de hered.*
40 *inſtit.* Et † extenſio non fit de perſona ad perſonam etiam ex tacita & veriſimili mente teſtatoris, vt per eundem Dec. *d. conſil. 291. num. 6 verſic. & licet alia fuiſſet intentio teſtatoris* poſt Aret. *in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſth.* quem ibi ſequuntur communiter Doctor. concludentes, quod licet diſpoſitio teſtatoris, facta in vno caſu, extendatur ad alium caſum ex tacita & veriſimili mente teſtatoris, attamen ſecus eſt, ſi extenſio fiat de perſona ad perſonam, quia tunc talis extenſio fieri non debet, etiamſi tacita & veriſimilis mens teſtatoris concurrat; late Iaſ. qui dictum iſtud Aretini pluribus iuribus & auctoritatibus comprobat *conſ. 220. colum. 3. verſic. inprimis ergo, colum. ſequen. & colum. fin. verſ. quod etiam dato, lib. 2. & conſ 228. colum. 2. verſic. ſed & præmiſſis non obſtantibus, eodem lib. 2.* vbique concludens poſt Aretin. & alios, quos refert, extenſionem fieri nõ debere de perſona ad perſonam, dato, quod in alia perſona militaret eadem ratio & præſumta mens teſtatoris; item etiam dato, quod teſtator veriſimiliter idem ſtatuiſſet in illa alia perſona, ſi de ea fuiſſet interrogatus, quia licet iſta duo cõcurrerent, adhuc tamen in vltimis voluntatibus non fieret extenſio de perſona ad perſonam. *Idem Iaſ. conſil. 29. colum. 3. verſic. ſecundo facit, & verſic. tertio & fortius, lib. 3. Crauet. conſil. 161. nu. 11. poſt eundem Aretin. Abb. & Dec. in locis ibi relatis. Berous late d. conſil. 63. nu. 24. verſic. ſecundo & magis, ac nu. 25 vol. 2.*

Minus etiam concluſioni prædictæ obſtat, ſi dicatur, quod licet primus & tertius gradus ſubſtitutionis, factæ Ioanni Iacobo, & agnato proximiori, de eorum primogenitis reſpectiue, contineat ſubſtitutionem directã vulgarem tantum, ex eo, quod facta ſit abſque aliquo verbo, denotãte tractũ temporis: attamẽ propter clauſulam codicillarem, quæ eſt in principio ipſius teſtamenti, trahi debet ad fideicommiſſum: cum ea ſit virtus clauſulæ codicillaris, vt ſubſtitutio, facta etiam per verba directa, trahatur ad fideicommiſſum, argum. l. *Scæuola. ff. ad Trebellia.* & not. voluit Bald. *in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & pupillar.* & Matheſil. *notabili 140. incip. nota mirabilem doctrinam,* cum multis aliis ibi in additionibus relatis: Quia huic obiecto reſpondet in propoſito idem Dec. *d. conſil. 205. num. 9. & 10.* videlicet quod cum teſtator fecerit vulgarem ſubſtitutionem tantum, in qua nullo modo fideicommiſſaria comprehenditur, quin imo ſimul ſtare non poſſint, cum hæc aditionem hereditatis requirat, vulgaris aũt ſecus, & ſic de fideicommiſſaria nõ diſpoſuerit, nec cogitauerit, ideo † clauſula codicilla- 41
ris nihil operatur in his, in quibus deficit voluntas teſtatoris, & in quibus non diſpoſuit, idem Dec. *conſil. 291. num. 3. verſic. nec obſtat prædictæ concluſioni, & num. 4. & fuſius ac latius in conſil. 248 num. 7. per text. in clement. 1. in fin. de præben.* & poſt Anton. de Butr. Imol. Alex. & alios, quos refert, † quod clauſula co- 42
dicillaris, vt verba ſonant tendit ad confirmandum, quod fuit factum, non autem ad ampliandum, vt comprehendat illud, quod teſtator non diſpoſuit, & de quo non cogitauit; idem in ſimili reſpondet Soc. *conſi. 77. in fine lib. 3.* & Soc. iun. eius nepos *conſil. 100. nu. 35. lib. 3.* concludentes, clauſulam codicillarẽ operari ſolum circa diſpoſita per teſtatorem, cum dicatur ſolum appoſita per eum ad ſuam diſpoſitionem conualidandum: ſed vbi teſtator nihil dicitur diſpoſuiſſe, tunc clauſula codicillaris nihil operatur ex defectu voluntatis teſtatoris: *vide Crauet. d. conſi. 22. num. 9.*

Præterea dici poteſt, ſtante forma dictæ clauſulæ codicillaris, nullam reſultare fideicõmiſſariam ſubſtitutionem, quia teſtator tunc demum voluit, per eum diſpoſita in dicto teſtamento valere in vim codicillorum, ſi non valerent in vim teſtamenti, & ſic codicilli, de quibus in dicto teſtamento, cenſentur ſub conditione facti, videlicet ſi ordinata per ipſum teſtatorem, nõ valerent iure teſtamenti, quod tunc valerent iure codicillorum. At † cum ordinata & 43
diſpoſita per dictum teſtatorem valeant iure teſtamenti, conſequens eſt, nihil operari dictam clauſulam codicillarem, tanquam conditio, ſub qua facti fuerunt codicilli, defecerit: ita ſcribit Bart. *in l. 1. nu. 10. ff. de iure codicillo.* quem ſequitur Dec. *conſil. 205. num. 6. conſil. 652. in fine, & d. conſil. 291. num. 2.* & ſentit Pariſ. *conſil. 74. num. 16. verſicul. ex quibus infertur, vol. 2.* quibus deſeruiunt, quæ ſcribit Crotus *conſil. 23. num. 6.* quod ſubſtitutio pupillaris, quæ ſimul valuit iure directo, & exſpirauit adueniente pubertate, non conuertitur in fideicommiſſariam. Neque etiam prædictis repugnat clauſula illa adiecta ſubſtitutioni, ſc. *omnibus melioribus modo, iure, cauſſa, &c.* quia cum ſubſtitutio prædicta vulgaris duo contineat capita, videlicet ſi noluerit, vel non potuerit, vt ſupra diximus, & caput impotentiæ multipliciter conſideretur, hoc eſt, ſiue non poſſit propter incapacitatem, *vt in l. 2. C. de hered. inſtit.* ſiue non poſſit propter errorem teſtatoris, *vt in l. cum proponas, vbi Bart.*

*Bart. & alii. C. de hered. inſtit.* ſiue quia inſtitutio ex poſt facto annulletur, vtpote φ inſtitutus viuo teſtatore moriatur, *l. ab omnibus. §. cum quidã. ff. de leg. 1.* quo caſu inſtitutio caduca efficitur, *l. unica. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollen. l. non putauit. §. a primo. ff. de contra tab.* debet dicta clauſula intelligi in prædictis omnibus caſibus, vt ſcilicet omnibus melioribus modis & caſibus, quibus vulgariter ſuccedi poteſt, teſtator ſubſtituit, & ſic reſtringi debet illa clauſula ad modos & caſus ſubſtitutionis vulgaris, ab ipſo teſtatore factæ, non autem appoſita cenſetur, vt addat ſubſtitutionem fideicommiſſariam, qualificet, aut nouum augumentum, vel modum det ipſi ſubſtitutioni vulgari; pro quo maxime conferunt, quæ diximus ſupra proxime de clauſula codicillari ex Dec. *d. conſil. 248. & aliis locis*, quod clauſula codicillaris tendit ad cõſeruandum tantummodo diſpoſita per teſtatorem, non autem ad ampliandum & augendum; & ſic de hac clauſula dici poteſt, quod ea non tendat ad augendum & ampliandum ſubſtitutioné vulgarem, vt ex directa fiat etiam fideicommiſſaria, ſed tantũ ad confirmandum & cõſeruandum ipſam ſubſtitutionem in qualitatibus & caſibus dictę vulgaris ſubſtitutionis. Dici etiam poſſet, quod cum teſtator ſpecialem prouiſionem fecerit Ioan. Iacobo per hanc ſubſtitutionem vulgarem, illa clauſula adiecta potius cenſetur ex capite, vel de ſtylo notarii, quam ex volũtate teſtatoris, vt in ſimili de tali clauſula inquit Curt. iun. *conſil. 70. nu. 11. verſ. poteſt quoque dici*, prout idem dicimus de clauſula codicillari, *vt Bartol. tradit in l. 1. quæſt. 6. in fin. ff. de iur. codicillorum. Pariſ. conſ. 19. volum. 3. Tiraquel. de conſtit. limit. 21. num. 12. & Socyn. iun. conſil. 116. num. 21. lib. 2.* ſicut aliquando idem dicitur de illa alia clauſula, *vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum*, etſi in dicto teſtamento non ſit poſita, quæ nonnunquam potius ex capite aut de ſtylo notarii in teſtamẽtis extraneorum appoſita cenſetur, quam de voluntate teſtatoris, vt per Dec. poſt plures quos refert *in conſil. 384. nu. 8. verſic. ſecundo poteſt reſpondere*, vbi ait, Bartoli dictum *in d. l. 1. de iur. codicill.* de clauſula codicillari cõmuniter approbari, prout idem quoque atteſtatur Curt. iun *conſ. 101 colum. fin.* poſt Barba. *in conſiliis per eum relatis.* Quo fit, vt multo minus ſubſtitutio prædicta iudicari debeat fideicommiſſaria, ſed vulgaris directa tantum. Eodem modo dici poteſt de illis verbis in fine capituli primæ ſubſtitutionis adiectis, videlicet, *abſque detractione alicuius legitimæ vel Trebellianicæ*; quæ appoſita eſſę impertinenter, & ex capite notarii, eo ipſo apparet, quod dicitur, *abſq; detractione legitimæ*, cum in hac hereditate, & his perſonis, quæ ſunt teſtatori penitus extraneæ, locus eſſe non poſſet detractioni legitimæ. Quo fit, vt illa verba inconſulte & inaduertenter, & præter intentionem teſtatoris fuerint appoſita a notario, prout in ſimili conſiderat idem Dec. *d. conſil. 394. colum. pen. verſic. & hoc patet.* vbi, cum filii inſtituti & ſubſtituti eſſent omnes puberes, quo caſu pupillariter illis ſubſtitui non poſſit, & tamen dictũ eſſet in illa clauſula, *vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum*, ex hoc, quod dictum fuerat, *pupillariter ſubſtituit*, cum eſſẽt omnes puberes, apparet, clauſulam illam eſſe ex capite notarii & inconſiderate ac inaduertenter adiectam. Præterea, *vt in ſimili idem Dec. tradit d. conſil. 394. colum. penult. verſicul. ergo patet*, dicta verba, *abſque detractione legitimæ vel Trebellianicæ*, intelliguntur & reſoluuntur in effectu, quod nulla neq; legitimæ neque Trebellianicæ detractio fiat caſu, quo vulgaris locum habuiſſet, quo caſu voluit teſtator vulgariter ſubſtitutos grauare onere fideicommiſſi, vt ſupra dictum eſt, non autem caſu, quo vulgaris nõ haberet locum; & prohibitio prædicta intelligitur facta, in quantum materia ſubiecta pateretur, ſcilicet quatenus, & caſu, quo fideicommiſſo locus ſit & eſſe appareat, ac probetur, ſicut in eo, qui concedit ius, quod habet in tali fundo, intelligitur caſu, quo probetur & appareat de tali iure, *vt notat Bartol. in l. ſi ſic, §. 1. in fin. ff. de legat. 1. cum aliis per eundem Dec. relatis loco proxime citato.*

Minus etiam prædictis obſtat prohibitio de non alienando, facta tam ipſi Ioanni Iacobo inſtituto, quam aliis ſubſtitutis, & adiecta cauſſa, quia voluit bona inter maſculos & in agnatione ac familia Triultiorum remanere & conſeruari; † quia reſpondetur, ex dicta prohibitione de non alienando teſtatorem non cenſeri voluiſſe grauare ipſum Ioannem Iacobum, nec alios, & fideicommiſſum inducere ſimpliciter & abſolute, ſed tũc demum, ſequuta alienatione, & in caſum contrauentionis tantum, *vt per Alexand. & alios communiter in l. qui Romæ. in §. coheredes, colum. 3. verſicul. puto concludendum. ff. de verbor. obligat. & Bartol in l. pater filium, in §. filiam. ff. de legat. 3. quos refert & ſequitur Dec. conſil. 218. num. 14. conſil. 287. colum. antepenult. & penultimã vbiq; adducens ad hoc optimum text. in l filiusfamilias, in §. cum quis. ff. de legat. 1. & plura alia iura hanc opinionem probantia.* Neque quicquam mouet ratio, ſiue cauſſa adiecta prohibitioni, quia, *vt idem Dec. ait dicto conſil. 218. colum. penult. verſic. ſed iſtis & ſimilibus, & dicto conſil. 287. colum. antepenult. verſicul. non obſtat, quod propter illam cauſſam*, talis cauſſa, ſiue ratio bene infert, quod fideicommiſſum habeat locum in caſum contrauentionis, quia tunc offenditur voluntas teſtatoris, non autem ex tali ratione infertur, quod inter inſtitutum & ſubſtitutos abſolute fideicommiſſum inducatur, quia dummodo bona ſint in familia & inter ipſos vlterius non curauit teſtator, vt ratio ſua oſtendit. Accedit, quod ſi prohibitio alienationis ſimpliciter facta, nõ inducit fideicommiſſum, niſi in caſum contrauentionis, vt omnes Doctores cõcludunt: idem eſt etiam, ſi addatur cauſſa, ſiue ratio, quia cauſſa hæc adiecta eſt ad confirmandum & corroborandum prohibitionem alienationis in caſu, quo loquitur, non autẽ videtur ampliare diſpoſitionem ad alium caſum, qui non comprehẽdatur: † quia clauſula, in qua huiuſmodi cauſſa eſt adiecta, cum ſit acceſſoria & acceſſorie ponatur ad diſpoſitionem, ideo principalem ipſam diſpoſitionem alterare, nec ampliare intelligitur, vt eſt text. notab. *in clement. 1. de præbend.* late per Nattam *conſil. 582. colum. 1. & 2. libr. 3.* & in terminis noſtris idem Dec. hanc opinionem pluribus fundamentis comprobans *conſ. 377. colum. 3. & ſeq.* vbi ait, quod prohibita alienatione bonorum extra familiam, omnes

44 (margin, at "quia reſpondetur")
45 (margin, at "quia clauſula")

tenent, quod solum oriatur fideicommissum in casu contrauentionis, licet dictæ prohibitioni addatur illa ratio, quia voluit, bona perpetuo remanere in familia, eo quia talis ratio non debet augere, nec extendere fideicommissum, cum accessorie sit posita, & clausula accessorie posita nõ debet ampliare, nec alterare principalem dispositionem, idem etiam inquit *in consil. 422.* vbi *colum. penul. versic. his tamen.* dicit, hãc esse communem opinionem, quod ex tali prohibitione non oriatur fideicommissum, nisi in casu contrauentionis, prout eandem esse quoque communem opinionem & verissimam attestatur Socyn. *consil. 227. præsens consultatio, colum. 6. in fine, lib. 2.* quos refert & sequitur Paris. *cons. 75. numer. 32. & pluribus sequen. lib. 2.* His accedunt, quæ ad hanc prohibitoriam clausulam scribit Curt. *d. cons. 64. colum. 16. vers. ad tertium principale obiectum*, vbi concludit, huiusmodi prohibitionem cum caussa, non excludere successionem ab intestato in herede grauato, quo fit, vt propterea vltra circa hoc insistendum non putem. Reliquum est, vt aliis in contrarium adductis respondeamus, quæ licet per supradicta sublata remaneant, & ex illis responsio resultet, attamen, vt clarior res fiat, illis in specie respondebimus.

Non obstat itaque, quod dicebatur, Comitem Georgium substitutum Co. Ioanni Firmo, vt proximiori agnato, admitti ad successionem tam ex vulgari substitutione, quam ex fideicommissaria, & cęteri substitutum Ioanni Iacobo, *ex d. l. quamdiu, & ibi traditis per Bar. in l. coheredi & aliis iurib. in 3. præmisso adductis*, quia respondetur, vt supra diximus, quod per aditionem hereditatis, factam a Io. Iacobo, non solum exspirauit substitutio vulgaris primi gradus, sed etiam omnes substitutiones vulgares, factæ in aliis gradibus posterioribus, *d. l. post aditam, ibi Dec. iuncta d. l. si mater, §. fin.* vbi *Bar. & communiter Dd. ff. de vulg. & pupill. cum aliis supr. allegatis*, ideo Comes Georgius virtute huiusmodi vulgaris substitutionis admitti non potest, cum nec etiam Comes Ioannes Firmus, si viueret, admitteretur. Et regula, quæ habet, quod substitutus vulgariter primo substituto censetur substitutus instituto, si primus substitutus ante institutum decesserit, procedit, si per institutum nõ fuit adita hereditas: secus autem est, si per eum fuerit adita, quia tunc, cum per aditionem vulgaris exspirauerit, etiam quoad omnes, ideo substitutus secundo loco non succedit instituto, *& ita intelliguntur d. l. quamdiu, & l. coheredi, & alia iura in contrarium allegata, vt tradunt communiter Dd. in dd. legib. & ita intelligit Socy. cons. 52. col. pen. vers. tertius casus, lib. 1.* Quantum vero ad fideicommissariam, respondetur, Comitem Georgium nec etiam admitti, nec censeri substitutum Ioanni Iacobo, tum quia ipsi fuit facta substitutio vulgaris tãtum, & non fideicommissaria, *vt supra late probauimus*, tum quia doctrina Bar. *in d. l. quandiu*, procedit,
46 quando † tam primo loco substitutus, quam secundo, vel tertio substitutus, sunt substituti compendiose, vel expresse per fideicommissum, tunc bene procedit doctrina Bart. *in d. l. quandiu*, eo quia licet substitutus primus prædecedat, & sic deficiat primus gradus, attamen fideicommissum semper remanet penes primum heredem institutum cum onere restituendi, & sic debet restitui secundo loco substituto, *l. vnic. §. pro secundo, C. de cad. tollen.* Et ita loquitur Bar. in d. l. *quandiu*, secus autem vbi primus substitutus est pupillariter, vel vulgariter & sic directe, secundus vero est substitutus compendiose vel per fideicommissum, quoniam eo casu, si non habet locum vulgaris directa propter aditionem hereditatis, factam ab instituto, tunc deficiente vulgari deficit etiam fideicommissaria: ita notabiliter distinguit Socy. *d. cons. 52. col. pen. vers. tertius casus, lib. 1.* vbi rationem adducit, quia tunc secundo loco substitutus non potest venire ad hereditatem adscriptam primo substituto, nisi primo substitutus fuerit heres, quia aliter non potest restituere hereditatem per fideicommissum *l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, & l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebell. & ita refert determinare Barto. in d. l. quandiu, quem ibi sequuntur communiter Dd. & in d. l. qui habebat.* Et sic in casu nostro cum descendentes masculi Ioannis Iacobi sint vulgariter tantum substituti, vt supra in quarto fundamento probauimus, & eisdem substitutus proximior agnatus compendiose, defeceritq; vulgaris substitutio per aditionem hereditatis: ideo non potuissent restituere hereditatem, vbi exstitissent, quoniam grauati tantum intelliguntur in eum casum, in quem fuerunt vocati, scilicet vbi per vulgarem substitutionem fuissent admissi, *vt supra late probauimus ex Cuma. Alex. Dec. & Ruyno in locis ibi relatis*, & sic simus in tertio casu distinctionis Socyni *d. cons. 52.* quẽ licet Marianus eius nepos improbare videatur *in cons. 94. nu. 49. lib. 1.* attamen distinctio vera est, neq; quicquam contra eam adducit, quod vrgeat: & eandem opinionem tenet Berous, *cons. 62. nu. 3. vol. 2.* vbi expresse asserit, quod filii, qui non possunt ex vulgari admitti, nec etiam ex fideicommissaria admitti possunt; & in casu suo nominatim dicit, filios D. Francisci, qui sunt in locũ ipsius substituti, sicut non poterant admitti ex vulgari, ita nec ex fideicõmissaria: similiter in casu nostro, posito, quod Comes Georgius fuisset compendiose substitutus Comiti Io. Firmo, sicut non potest succedere ex vulgari exstincta per aditionem hereditatis, ita non posset ex fideicommissaria: respondetur etiam, doctrinam Bartoli *in d. l. quandiu*, procedere, quando conditio substitutionis fuit purificata, & admitteretur secundo loco substitutus, si viueret, non autem vbi conditio substitutionis defecit, vt in casu nostro contigit, prout supra late probauimus, quia tunc non procedit doctrina Bar. *per d. l. qui habebat, & ibi Dd. & ita limitant omnes supra relati in 1. fundamento huius partis, & in specie Corn. consil. 199. col. 2. versic. nec etiam obstat d. l. quadiu, lib. 2. vbi ita respondet ad dictam doctrinam Bartoli in d. l. quandiu & Ruyn. in terminis d. consil. 175. num. 4. versic. quia prædicta procedunt, allegat gl. in d. l. qui habebat, & Alexan. consil. 1. volum. 1.* Et defectus iste conditionis 47
afficit omnem substitutionem, non modo fideicõmissariam, sed etiam vulgarem, adeo quod vltimo loco substitutus etiã a vulgari substitutione excludatur, vt ex ea admitti non possit: *ita subtiliter considerat*

*derat idem Corn. in conſil. 180. col. 4. verſ. pro quo etiam facit, & verſ. pro hoc in ſimili, vbi ad hoc ponderat text. in d. l. quæ habebat. ff. de vulg. & pupil.*

Nec prędictis obſtat, quod ex aduerſo dicebatur, ſubſtitutionem vulgarem factam in caſum, quo linea exſtaret, & filii maſculi naſcerentur, locum etiam habere & comprehendere caſum, quo nulla exſtaret linea, & nulli nati ſint deſcendentes, *ex d. l. fin. C. de inſti. & ſubſt. ſub cond. fact. & aliis iuribus ex aduerſo allegatis*, quia reſpondetur, regulam dictæ legis fina. locum non habere, quando teſtator reſtrinxit diſpoſitionem ſuam ad caſum expreſſum, cum tunc diſpoſitio facta in caſu, quo filii naſcantur, locũ non habeat in altero caſu, ſcil. quo non naſcantur: in caſu autem noſtro teſtator ſe reſtrinxit ad caſum, quo linea exſtaret, & filii ac deſcendentes naſcerentur, vt ſupra dictum eſt, vt patet ex illis verbis (*vbi & eo caſu*) quorum natura eſt, reſtringere diſpoſitionem ad caſum expreſſum, ideo ad aliũ caſum præter expreſſum non porrigitur. Ita in ſpecie ad eum tex. reſpõdet Socyn. iun. *d. conſil. 190. num. 7. & 8. lib. 2.* poſt Pet. de Anchar. Roman. & Gozad. *in locis ab eo relatis, vt diximus ſupra:* quibus addo Dec. *conſ. 433. num. 8. & 9. in conſil. 287. num. 10. in fine, & num. 11. & conſil. 273. verſ. & prædicta cõcluſio.* quem refert in terminis noſtris Pariſ. *d. conſ. 74. num. 8. & 9. lib. 3.* vbique concludens, quod licet regulariter ſubſtitutio vulgaris, facta in vno caſu, porrigatur & comprehendat alium, attamen non porrigitur, neque extenditur ad alium caſum, vbi teſtator reſtrinxit diſpoſitionem ſuam ad caſum expreſſum, quæ reſtrictio fit per illa verba, *vbi, ſeu tunc, & eo caſu*, & ſimilia; quod maxime procedit, quando ſumus in conditione voluntaria, in qua debet inſpici merum factum & impleri debet in forma ſpecifica, & prout verba ſonant, *vt ſupra late diximus ex Bar. & aliis in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu.* Et diſpoſitio facta in vno caſu, non porrigitur ad alium, etiam quod cõſideraretur aliqua ratio in cõtrarium. Ita in terminis noſtris latiſſime Pariſ. tradit *d. conſil. 74. num. 7. & 8. & numer. 24.* poſt plures per eum relatos, & in ſimili tradit etiam Socyn. iun. *conſil. 169. num. 11. & 12. libr. 2.* adducens ad hoc *l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum.* vbi inſtitutio facta de filio naſcituro, viuo teſtatore, non trahitur ad natum poſt mortem, nec e conuerſo, quia non creditur, ſic teſtatorem voluiſſe, ex quo ſolum de vno caſu meminit, licet ratio conſeruandi teſtamentum contrarium argueret, & eadem ratio videretur in vno caſu, ſicut in alio: ſic ergo in caſu noſtro, ex quo teſtator reſpexit caſum, quo linea exſtaret & deſcendentes naſcerentur & deficeret, ideo ſubſtitutio locum habere non debet in caſu lineæ non exſiſtentis, & deſcendentium non natorum, qui euenit, etiam quod ratio aliud ſuaderet. Reſponderi etiam poteſt, vt per Thomam Calchaneum *in repet. l. 1. num. 17. ff. de vulga. & pupillar.* Hinc apparet reſponſum etiam ad id, quod ex aduerſo dicebatur de veriſimili mente teſtatoris, qui ſi fuiſſet de hoc caſu interrogatus, veriſimiliter ita reſpondiſſet, argumento eorum, quæ tradunt gloſſ. & Doctor. *in l. tale pactum ff. de pactis*, quia cum teſtator ſe reſtrinxerit ad caſum expreſſum, ſcilicet lineæ exſiſtentis & filiorum naſciturorum, vt ex prædictis patet, & illum tantum caſum cogitauit, ideo dicendum potius eſt, quod imo non ita veriſimiliter reſpondiſſet, ſi fuiſſet interrogatus; *ita huic argumento in ſimili reſpondet Socyn. iun. dict. conſil. 190. num. 10. verſicul. nec prædictis obſtat. lib. 2. poſt Alexand. quem refert conſil. 46. ponderatis verbis, colum. fin. verſic. non obſtat, quod ſi de hoc fuiſſet interrogatus, lib. 2. Dec. conſil. 211. num. 5. conſil. 218. num. 8. & 9. Bero. late d. conſil. 63. nu. 35. verſi. nec obſtat quartum argumentum, & nu. ſeq. volu. 2.* Imo reſpondetur etiam negando talem veriſimilem mentem teſtatoris, quia ſi eam teſtator habuiſſet, & voluiſſet, ita diſpoſuiſſet in caſu nõ exſiſtentis lineæ, & filiorum ac deſcendentium Ioan. Iacobi, non natorum, ſicut prouidit in alio caſu exſiſtente & filiorum natorũ, & deinde morientium, quod cum non fecerit, creditur noluiſſe, *l. 1. §. ſin autẽ ad deficientis. C. de caduc. toll. c. ad audientiam, in fin. de decim. cum ſimilib.* Et vbi dici poſſet, teſtatorem habuiſſe talem veriſimilem mentem, tamen illa, velut in mente retenta, nihil operaretur, *l. ſi repetendi, cum concordantibus ibi allegatis. C. de cond. ob cau.* Non † enim ſufficit, teſtatorem velle, niſi diſponat, vt *in leg. quidam cum filium, vbi Doctor. notant. ff. de hered. inſt.* 48
Et ita in ſimili reſpondendo huic obiecto, inquit idem Soc. iun. *conſil. 176. num. 9. & ſeq. vol. 2.* vbi dicit, voluntatem teſtatoris debere colligi ex verbis ſaltẽ, *conſ. 100. n. 55. verſ. ad tertium reſpondetur, & nu. 58. & 59. & 60. lib. 3.* vbi ait tradita *in d. l. tale pactum. §. fi. ff. de pact.* procedere, quando id, quod teſtator non dixit, nec diſpoſuit, licet ſit in ſpecie omiſſum, dicitur tamen virtualiter dictũ, & ſequitur ex aliquo expreſſo, *vt declarat Bald. in l. 1. C. de his qui ant. apert. tabul.* ſecus autem eſt, quando eſt omnino & in totum omiſſum, quia tunc is caſus relinquitur diſpoſitioni iuris communis, *d. l. commodiſſime ff. de liber. & poſthum. cum ſimilibus, vt late tradit in terminis Pariſ. dict. conſil. 47. num. 15. & 16.* Et ita in eadem facti ſpecie reſpondet Ruyn. *d. conſil. 4. ſub num. 4. verſic. nec etiam obſtat, quod notat gloſſ. in l. tale pactum, libr. 3.* vbi & alio modo reſpondet, dicens, quod gloſſ. *in dicta l. tale pactum*, procedit, † quando prouiſio fuit facta in vnum caſum per modum diſpoſitionis, quia tunc facilius porrigitur ad alium caſum omiſſum, ſed vbi in vnum caſum fit prouiſio per modum conditionis, tunc gloſſa prædicta locum non habet, ſed indiſtincte tunc caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & debet in forma ſpecifica adimpleri conditio, *iuxta Bart. & poſt eum alios in d. l. Gallus, in §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. cum concordantibus, ſ. adductis.* 49

Minus etiam obſtat, quod dicebamus, conditionem ſubſtitutionis ſatis dici purificatam & eueniſſe, non autem defeciſſe eo ipſo, quod Ioannes Iacobus deceſſerit, nullis relictis deſcendentibus, & lineam dici deficere etiam, quod principium non habuerit, & ſi non proprie, at ſaltem improprie, *ex gl. Dec. Cagnol. & aliis in d. l. non poteſt videri deſiiſſe. ff. de reg. iur.* quia, *vt in terminis noſtris inquit Ruyn. d. conſ. 4. num. 4. & Pariſ. d. conſ. 74. nu. 31.* cum hæc ſit conditio voluntaria, ideo debet in forma ſpecifica, & prout verba ſonant, & ſic proprie impleri, non autem improprie, *vt probatur in l. Lucius, cum ibi notat. per gloſſ. &*

*Bart.ff.de condi.& demonstr. & in l.Meuius ff.eod.tit.* Neque verum est, prout ex aduerso dicitur, in linea comprehendi & contineri ipsum Ioannem Iacobum, tanquam stipitem, caput & principium ipsius lineæ, & ideo substitutionem censeri quoq; factam ipsi Ioanni Iacobo, quia, *vt supra diximus ex Paris. in terminis d.consil.74.num.32.* testator, vt eius verba clare ostendunt, expressam & apertam facit differẽtiam inter ipsum Io. Iacobum & eius lineam, quia per illa verba (*& vbi deficeret linea descendentium Io. Iacobi*) considerat ipsam lineam, prorsus separatam ab ipso Io. Iacobo, & vt descendentem ab ipso, dum dicit *linea descendentium*; quæ verba exponuntur, id est, *linea, quæ descendet:* quia participium illud, *descendentium*, resoluitur in relatiuum & verbum, *iuxta glossam in clement.1.super verbo, dignitatibus, de præben. vt infra dicemus*, non autem dicit simpliciter, *& vbi deficeret linea Ioan. Iacobi*; & sic aperte patet, quod testator intellexit de linea descensiue, non autem contentiue, & ideo licet quandoque in linea contineatur stipes, vt supra dicebamus; attamen aliud est, quando in oppositum est voluntas testatoris, vt idem Paris. inquit, capiendo lineam descensiue, non autem contentiue: quo fit, vt propterea nõ comprehendatur in eius linea, & consequenter in substitutione ipsi lineæ descendentium facta, quæ hoc casu cum descensiue capiatur, non ab ipso Iacobo, sed ab eius filio primogenito incipit, *vt diximus supra ex notabili decisione Paul.de Castro, in d. l. maritus.* Et ideo cessat quoque regula, quæ habet, quod idem iudicandum sit de principio principiante, quod de his, quæ ab ipso principio sequuntur, quia non Ioan. Iacobus, sed eius filius masculus est principium lineæ.

Non deniq; obstant Decius & Socyn.iun. *in consiliis ex aduerso allegatis*, consulentes in eadem facti specie, quod substitutio facta Angelo & descendentibus suis casu, quo deficerent, locum habere debeat, ipso Angelo mortuo sine descendentibus & nullis natis descentibus, eo quia contrarium eius, quod ipsi consuluerunt, tenuit in illa eadem facti contingentia in indiuiduo, Ruynus *in consil.175.lib.2.per totum*, & quidem melioribus & subtilioribus rationibus, vt ibi per eum, quas non refero, & quæ omnes apposite huic casui nostro congruunt. Sed dato citra veri præiudicium, quod opinio Decii & Socyni præualeret, attamen adhuc non noceret, quia sumus in diuersis terminis. Nam in casu illo verba sunt concepta sub hac forma (*& casu, quo Angelus & eius descendentes, vt supra vocati & instituti & substituti, omnes deficerent & decederent, ita quod nullus ex eis exstet, exstaret, vel exstare posset, tunc & eo casu instituit & substituit maiorem natu tũc exsistentem &c.*) prout refert idem Socyn.*num. 21. vers. sed præmissis non obstant bus.* Ex quibus verbis apparet, testatorem expresse substituisse compendiose non solum descendentibus Angeli, sed etiam ipsi Angelo, heredi instituto, & ideo, cum ipse Angelus decessisset, nullis relictis descendentibus, nimirum, si dicitur ibi completa & purificata conditio; & licet nulli ex eo nati essent descendentes, & propterea mori dici nõ possent, attamen verum est, ipsum Angelum decessisse, & consequenter etiam descendentes ipsius defecisse, ita quod nullus ex eo exstet, exstaret, vel exstare posset; per quæ verba aperte patet, testatorem considerasse vtrumque casum, & in vtroque voluisse prouidere, scilicet & in casum, in quem descendentes Angeli nascerentur & decederent, & etiam in casum, in quem non nascerentur, quod ostendit illa inculcatio verborum, *adeo quod nullus ex eis exstet, exstaret & exstare posset*, & etiam illa geminatio verborum, *deficerent & decederent*, † quæ verba licet 50 idem significent, attamen, vt geminatio aliquid operetur & euitetur superfluitas, debent adaptari ad vtrumque casum, & ad vtrumq; referri, prout prædicta verba ad hoc valde ponderant idem Socyn.& Dec. hic *num. 6.* & ille *num.29. &* 30. In casu autem nostro testator alterum casum tantum cogitauit, & in eo prouidit, videlicet vbi nascerentur descendẽtes, & sic linea exstaret, & deinde deficeret; quod patet, quia principium lineæ cogitauit, dum primo loco substituit filium primogenitum Ioannis Iacobi, & continuationem ipsius lineæ per tractum successiuum, dum ordine successiuo vocauit filium masculũ filii primogeniti, si adeiit, sin minus, alium natu maiorem, & successiue primogenitos vsque in infinitum, & postremo loco vocauit proximiorem agnatum, vbi deficeret linea descendentium Ioan. Iacobi, id est, vbi deficeret linea eorum, qui sunt descendentes Ioan. Iacobi, vel qui descendent ex ipso Ioanne Iacobo; ita enim exponuntur illa verba, vt participium illud *descendentium*, resoluatur in re- 51 latiuum & verbum, secundum gloss *in clement.1. in verbo dignitatibus, de præben.* Bartol. *in l.centurio.num. 25.in fine*, & ibi Iason *ff.de vulgar.& pupillar.* Alexan. *consil.124.num.6.lib.2.& consil.119.num.3.lib.1.* Ruyn. *consil.158.num. 8.lib.3.& consil.114.num.4.eod.libr.3.* vbi loquitur de participio *descendentium*, Iason *consil.65.colum.2.versicul.ista ergo verba*, & in teminis similium verborum lineæ descendentium, idem Ias. *consil.55.colum.penult. versicul.sexto pro ista parte negatiua*, vbi ait, quod participium, *descendentibus*, facit conditionem, id est, *si descendent*, secundum Bart. *in dicta l.1.quæst.7.ff.de conditio.& demonstrat.* Sic ergo in casu nostro illud participium *descendentium*, exponi debet per relatiuum & verbum, id est, *qui descendent:* vel conditionaliter, id est, *si descendent*, seu *quatenus descendent*, quod licet sit præsentis temporis, attamen respicit futurum & habet dependentiam de præterito, *vt per Ruyn.d.consil.114.num. 4.lib.3.post eundem Bartol.in dicta l.1.ff.de conditio.& demonstrat.* Ex prædictis ergo patet, testatorem aperte cõsiderasse exsistentiam ipsius lineæ per principium, medium, & finem illius, & in omnibus his partibus lineæ prouidisse descendentibus Ioannis Iacobi in casum, in quem nascerentur & adessent, quod apertius etiam probant illa verba (*si aderit*) per quæ videtur testator se restrinxisse ad casum exsistentiæ per natiuitatem ipsorum, & excludere casum, in quem non exsisterent & non nascerentur; quo fit, vt maxima sit diuersitas in casu nostro a casu Decii & Socyn.iunio. ideo nimirum, si diuersum quoque ius constitui debeat, *vulgata l.illud.ff.ad leg. Aquiliam, cum similibus:* Ex facto enim ius oritur, *vulgata*

*vulgata l.ſi ex plagis.§.in cliuo.ff.eo.tit.ad l.Aquiliam.*

Neq; mouet ratio, quam adducunt præfati Doctores, videlicet quod teſtator voluit bona in agnatione & familia Triuultiorum conſeruari,tum quia vbique maſculos de agnatione ſubſtituit, tum etiam,quia expreſſe prohibuit bona ipſa extra familiã alienari quouis modo,quæ ratio conſeruandi bona in agnatione pariter militat vtroque caſu, ſiue deſcendentes naſcantur, & exſtet linea, ſiue nõ omnino naſcantur, vt per eoſdem, quia cum teſtator reſtrinxerit diſpoſitionem ſuam ad certum caſum & certas perſonas,ideo extenſio admitti non debet,licet in alio caſu eadem militet ratio,& alia fuiſſet intentio teſtatoris,quæ non attenditur, cum de ea nõ appareat; multo autem minus extenſio admitti nõ debet in caſu iſto, cum ea ſit non ſolum de caſu ad caſum,ſed etiam de perſona ad perſonam, *vt ſupra dicebamus ex Aret.& aliis in d.l.Gallus, in §. & quid ſi tantum.ff.de liber.& poſthu.* diſpoſitio enim teſtatoris, quæ reſpicit certas perſonas, ad illas tantum reſtringitur, neque ad alias extenditur, vt pulcre in ſimili reſpondet Dec.*conſ.287.num.7.& ſeq.& conſil.291.col.penul.* vbi in ſimili ait, quod teſtator grauauit deſcendentes maſculos, ac proximiorem agnatum, & ſucceſſiue alios, prohibuitq; alienationem & alia,quæ diximus ſupra, præſuppoſito, quod ad eos bona peruenirent, videlicet ad ipſos maſculos, ex vulgari ſubſtitutione eis facta, prout ipſe ordinauit: ſed iſte caſus non venit, tum quia deſcendentes maſculi nati non ſunt, tum etiam, quia vbi nati eſſent, exſpirauit eorum vulgaris ſubſtitutio per aditionẽ hereditatis,& ideo pariter ceſſare debet ſubſtitutio fideicommiſſaria, etiamſi aliud teſtator in mente cogitaſſet, & eadem diſponendi ratio pariter omni caſu militaret; quia caſus contingens præter ordinationem teſtatoris non includitur ſub diſpoſitione facta a teſtatore, etiamſi maior eſſet ratio diſponendi, *vt ſupra dicebamus ex Anchar.poſt Cyn.d.conſ.357.col.3.& Dec.d.conſ.291.nu.7.*

Vltimo ſupra ſcriptis ceſſantibus,quę tamen maxime vrgent,reſpõdetur, dato & non cõceſſo, quod omnes ſubſtitutiones,contentæ in dicto teſtamento,eſſent compendioſę,vel expreſſe fideicommiſſariæ,& continerent non ſolum caſum, quando nati fuiſſent deſcendentes Ioan. Iacobi heredis inſtituti,& perirent, ſed etiam ſi nulli naſcerentur: quin imo fortius,ſi a teſtatore fuiſſet ſic dictum, *& eidem Ioan. Iacobo heredi inſtituto quandocunque decedenti ſine liberis ſubſtituo agnatũ meum, mihi in gradu proximiorem, maiorem natu*, nihilominus adhuc non poſſet,nec deberet admitti Comes Georgius,attenta vera & communi concluſione, de qua late ſupra in quæſtione 1. ſcripſi,videlicet quod proximitas & maioritas ætatis agnati proximioris ſubſtituti conſiderari & attendi deberet tempore euenientis cõditionis & purificati fideicommiſſi,non autem ſimpliciter teſtamenti & mortis teſtatoris; & per conſequens in caſu noſtro ille ſolus agnatus teſtatoris, qui tempore mortis Ioan. Iacobi heredis inſtituti defuncti ſine liberis eſſet in rerum natura proximior & maior ętate ceteris duntaxat cenſeatur ſubſtitutus & vocatus, ita quod firmiter tenendum eſt, neminem ex agnatis proximioribus dicti teſtatoris exſtantibus in rerum natura,tempore teſtamenti & mortis dicti teſtatoris, fuiſſe ſubſtitutum Ioan. Iacobo, heredi inſtituto præter eum agnatum, qui etiam reperiretur in rerum natura tempore mortis Ioan. Iacobi heredis inſtituti, & ſic purificati fideicommiſſi. Et hæc eſt mera veritas, cui cedere debent omnia fundamenta & argumenta ex aduerſo adducta,potius ſubtilia quam vera, & quæ ſtantibus verbis teſtamẽti, prout ſtant, locũ non habent.

Concludo igitur illuſtrem Com.Georgium, filium quondam Com.Ioannis Firmi, nullo iure ad hereditatem bonaque, de quibus controuertitur, admitti debere: non quidem iure repræſentationis ex perſona iam dicti ſui patris,cum hic vocatus a teſtatore, ſeu ſubſtitutus nullo modo dici poſſit: ſtante, quod tempore purificatæ cõditionis in ſubſtitutione poſitæ,in rerũ natura non eſſet:tum quia non agatur in caſu noſtro de ſuccedendo alicui aſcendenti patruo, vel auunculo, extra quos iuri repræſentationis locus non eſt. Non etiam tranſmiſſionis iure, cum præfatus Com Ioan.Firmus poſito quod poſſet dici ſubſtitutus (quod tamen, vt ſupra dictum eſt,non admittitur) ſpem fideicommiſſi cõditionalis tranſmittere non potuerit, nec de tranſmiſſione aliqua tractandum eſt,vbi agitur de ſubſtitutione: multo minus virtute vulgaris ſubſtitutionis,nec etiam compendioſæ,vel fideicommiſſariæ, cum illa per aditionem hereditatis ab inſtituto herede factam exſpirauerit, prorſuſque exſtincta ſit, hæc autem dictum Com. Georgium nõ vocet propter defectum qualitatum,in ſubſtitutione facta de agnato requiſitarum, proximitatis videlicet & maioritatis ætatis, quæ in eius perſona non reperiuntur,cum alios eo proximiores,natuque maiores habeat. Et licet ſit primogenitus prædicti Comitis Io. Firmi,non eſt tamen primogenitus illius agnati, qui proximior erat Io.teſtatori,eo tempore & caſu,quo fuit locus ſubſtitutioni factæ Ioan. Iacobo heredi inſtituto,& ſic ei agnato,qui dicitur ſubſtitutus. Verum perilluſtri Marchioni Franciſco dicti Io:Iacobi patri hereditatem ac bona pręd icta omnimodo fore deferenda, cum tempore purificatæ conditionis omnes habeat qualitates a teſtatore requiſitas,quia & proximior eſt & maior natu: hereſq; ab inteſtato dicto Io.Iacobo eius filio: & ſi aliquod ſubeſt dubium (quod tamen nõ eſt) pro eodem nihilominus eſt pronuntiandum,quia reus eſt & poſſeſſor: proinde in eius fauorem ſtant omnes notiſſimæ iuris regulę. Et ita iuris eſſe arbitror ſalua cenſura Excell. Senatus Mediolanenſis, cuius prudentiſſimo & æquiſſimo iudicio omnia a me ſcripta ſubiicio.

*SVMMARIA.*

1 *Bonorum amiſſio metui mortis comparatur.*

2 *Promiſſio facti alieni cum verbis* caſum proprium faciendo, *quomodo intelligatur, & ibi declarantur d.cta verba*, caſum proprium.

3 *Promittens factum alienum, etiam cum verbis*, caſum proprium faciendo, *& ſub pœna liberatur, ſi omnem conatũ & diligentiam ſine fraude præſtiterit, quod alius faceret.*

4 *Promiſſio facta a marito, quod vxor renũtiabit he-*

reditati paternæ, ante quã traducatur, non valet.

5 *Promissio facti alieni, vt obliget promittentem, apponi debet clausula*, quod non vult posse excusari, si fecit omnem diligentiam.

6 *Pactum de non succedendo maxime cum iuramẽto valet secundum aliquos.*

7 *Consensus eius, cuius hereditati renuntiatur, potest ex interuallo interuenire, ideo non est de forma.*

8 *Consensus tunc dicitur esse de forma actus, quando in ipso actu interuenire debet.*

9 *Probatio nulla melior propria confessione, præsertim iudiciali.*

10 *Promittens ratificari facere contractum, non censetur promittere, quod ratificans facta ratificatione non contraueniet.*

11 *Promittens, quod alius ratificabit casum propriũ faciendo, non censetur promittere, quod facta ratificatione alius non contraueniet.*

12 *Promittens sub pœna, ꝙ minor effectus maior ratificabit contractũ, si minor noluerit ratificare, quia sit enormiter læsus, non cadit in pœnam ꝑmittens. Idem si maritus promittat cum iuramento, quod vxor nunquam aliquid petet de bonis maternis, & si petat, promittit refundere de propriis.*

13 *Dolus ab omni obligatione exclusus censetur, siue ex proposito, siue re ipsa interueniat.*

14 *Promissio omnis semper intelligitur, dummodo adsit dolus eius, cui fit promissio.*

15 *Dolus nemini patrocinatur, & cõmodũ afferre debet.*

16 *Dolus ex ꝓposito præsumitur ex enormissima læsione.*

17 *Pactum de perdendo iure succedendi non valet, si paciscens tantum non recepit, quantum sibi occasione successionis debetur.*

18 *Promissio qualibet de non contraueniendo debet intelligi, nisi quis ex iusta caussa contraueniat.*

19 *Dispositio hominis verificatur in primo actu licet talis actus non teneat.*

## CONSILIVM LXXV.

Facti species sic se habet: Anno 1553. Illustris Laurentius Balbus D. Varnoni minor annis 25. pactus est cum Magnifico D. Perciuale Dodolo Cheriensi ducere in vxorẽ Illustrem Paulam eius filiam, nonum tantum tunc annum agentem, quando ad legitimam nubendi ætatem peruenisset, promisitq; cũ iuramento in hæc verba: *Item promisit D. Laurentius casum proprium faciendo prædicto D. Perciuali præsenti & acceptãti, suo & quo supra nomine, ꝙ adueniente legitima ætate præfatæ D. Paulæ, & antequam consequatur aliq̃ summam dictorum duorũ mille aureorum, quos adhuc eidem soluere tenetur prædictus D. Perciual, quod ipsa D. Paula quitationem, refutationem, pacem & finem faciet p̃dicto D. Perciuali & Claudio Cæsari ipsius D. Perciualis filio de bonis paternis & maternis in valida iuris forma, & cũ clausulis, & renũtiationib. debitis, & opportunis, quæ quidem omnia & singula partes ipsæ, &c.* Et latius, prout in dicto instrumento continetur. Quo pacto sic stante, de tribus quærẽdum est; Primo an aliqua exceptione tollatur prædictum pactum? Secundo an D. Varnoni censeatur liberatus, si fecit, quicquid potuit, vt D. Paula renuntiaret iuxta per eum promissa? Tertio an D. Varnoni obseruauerit promissa, ita vt omnino sit absoluẽdus a petitione D. Claudii Cæsaris? Redeo ad primum, & dici potest, prędictũ pactum esse rescindendũ, quoniam metu facta fuit a præfato D. Varnoni dicta promissio, nempe vt recuperaret Do. Laurentius omnia eius bona, tunc a præfato D. Perciuale iniuria belli occupata. † Quorum amissionem nemini dubium est metui mortis comparari, *c. 2. de his quæ vi vel met cauſ. fi. vbi gloſ. & Dd. Bar. in l. si ob turpem, nu. 6. ff. de cond. ob turp. cauſ. Bald. in l. 1. C. eod tit. Gram. decis. 18. nu. 11. Soc. iun. conſ. 77. & seq. vol. 1. post alios per eum relatos. Natt. consil. 50. nu. 10. post Cyn. Bar. Bal. & But. per eum adductos.* Nec obstat iuramentum a prędicto D. Varnoni pręstitũ, quia non obstante tali iuramento, potest tanquam reus sistere in iudicio, ac excipere, & se defendere, *c. dilecti. vbi Dd. communiter de excep. Alex. conſ. 37. nu. 7. vol. 2.* Vel responderi potest, obtentam esse absolutionem, de qua in actis, ideo D. Varnoni non obligari ex dicta promissione, veluti metu facta, *toto titulo de his quæ vi metuſue cauſ. fiu ff. C & extra.* & propterea esse rescindendam dictam promissionem vti metu factam. 1

Sequitur secunda quæstio, pro cuius intelligentia præmitto, † illa verba, *casum proprium faciendo*, ita debere interpretari, ac si D. Laurentius promisisset, se curaturum & facturum, quod D. Paula ꝗuitationem & refutationem faciet de bonis paternis & maternis, cum dicta promissio vtroq; casu factũ & casum proprium contineat, *§. si quis alium in fin. Instit. de inutilib. stipul.* & ibi gl. fin. & doctr. Bar *in l. 2. §. Cato. in 9. oppo.* & ibi Dd. præsertim Ruyn. *num 43.* Maria. Soc. *nu. 111. ff. de verb. obl.* Ruyn. *conſ. 67. num. 8. vsq; in finem. vol. 4.* per tex. in l. *quoties quis, in princ. eo. tit.* per quam l. Port. *consil. 67. num. 1.* æquiparat, quod maritus promittat cum iuramento, vxorem ratificaturam, alias vult teneri de proprio, vel de suo, & ꝙ maritus promittat, se facturum, quod vxor ratificabit, & citat Alex. & Alci. *in l. stipulationes, non diuiduntur, in prin. ff. de verb. obl.* Et huic interpretationi apposite deseruiunt, q̃ scribit Paris. *conſ. 110. nu. 53. vol. 1.* vbi dicit, quod licet ille, qui promittit, se curaturũ & facturum, quod aliquis aliquid faciet, dicatur ꝑmittere quid diuersum a facto principali: attamen quia tendit ad finem explicandi factum principale iuris interpretatione, videtur promissio continere idem, quod factum principale, & allegat Socyn. *in l. cum filius. §. 1. nu. 5. ff. de verb. obl. & nu. 54.* dicit, istam interpretationem esse attendendam tanquam vtiliorem & minus damnosam promissori, *ita tenet gl. 1. communiter recepta in c. ex literis, Syluan. de sponſ. & matrim. quam sequuntur Ioan. Andr. Butr. Abb. & reliqui Doctor. ibi, Felyn. in cap. ex rescripto, num. 17. post plures per eum relatos præsertim gloſſ. fin. in fin. de iureiu. Corset. in singu. incipien. promissio facti alieni* Et locum habet prædicta reg. etiam si pœna, vel quanti interſit (quæ æquiparantur, *d. l. stipulatio ista. §. at si quis velit*) promissum fuerit: † si tamen promittens omnem conatum diligentiamq; sine fraude, vt promissioni satisfaceret, præstiterit, argumento notat. *in l. fi. §. idem iuris. ff. ad legem Rhodiam de iactu.* vbi natura promittens certam pœnam, nisi ante constitutum 2 3

tutum diem merces eo loci exposuisset, in quem vehendas eas locasset, a pœna liberatur, si per eum non stetit, quo minus promissioni satisfaceret. Ex quo text. & aliis iuribus ita fere in terminis nostris concludit Bartol. *consil. 236.* concludens, quod promittens cum iuramento sub certa pœna, quod Berta matrimonium contrahet cum Titio, non tenetur ad pœnam, si hoc non potuit facere, quia recusauit Titius, quem refert & sequitur Abb. *consil. 90. num. 1. versic. venio ad secundum. vol. 1.* post Feder. de Sen. *consil. 117. seu 122.* quem etiam sequitur Aret. *cons. 142. col. 4. versic. venio igitur ad primum*, latissime Felyn. *d. cap. ex rescripto, num. 18. versicu. & nota quod promittens de iureiur.* Ludo. Roma. *sing. 557.* & ibi Nicol. Pigno. Dec. *in l. fi. §. Labeo. ff. si cer. pet. cons. 313. nu. 1. vers. sed prædictis non obstantib. & nu. seq. & consil. 323. col. 2. versi. secundo, quod taliter verba concipiantur* vbi post alios per eum relatos concludit, quod verba ita debent specificari, quod promissor teneatur ad interesse, non obstante, quod fecisset, quicquid potuit, & in terminis nostris Card. Parisi. *consil. 110. num. 25. & multis sequent. volum. 1.* vbi *num. 26. & 54* attestatur, hanc esse communem sententiam, quam etiam receptam affirmat Thom. Fer. *caut. 43.* ac Ruyn. *consil. 67. numer. 8. & sequent. vsque in fin. volum. 4.* quo loci constanter tenet, promittentem cum iuramento, se facturum & curaturum cum effectu, & sub pœna, quod Titius aliquid faciet, si fecit, quicquid potuit, nō est molestandus, & excusatur a pœna. Quoniam etsi promittens se facturum & curaturum cum effectu, quod tertius ratificabit, seu renuntiabit, aut aliquid faciet, videatur promittere casum, & factum proprium, quo casu valet stipulatio. *§. si quis alium, Insti. de inutilib. stipul.* attamen, quia tale factum proprium tendit, & est ordinatum ad factum alienum, id est, quod tertius ratificabit, idem iudicatur de hac promissione, sicut de promissione facti alieni, quo ad hoc, vt faciendo quicquid potuit, excusetur a pœna conuentionali, & dicit hanc esse communem opinionem, quod etiam firmat Card. Berg. *in add. ad Bar. in l. qui autem. §. si quis. ff. de constitu. pecu.* concludens post Fel. Dec. & Ias. locis citatis, quod si aliquis promittit, se facturum & curaturum cum effectu, quod talis aliquid tale faciet, liberatur, si fecit, quicquid potuit; hanc sententiam etiam crebriorem testatur Natta multis relatis *consil. 451. num. 41. & 42. & seq.* Ant. Gabriel *lib. 3 commu. opin. in tit. de pact. & conuent conclus. 2. num. 1. & sequent.* Menoch. *cons. 15. num 17.* Et prædicta multo magis procedunt, quando maritus promittit, vxorem ratificaturam, cum eam ratificaturam verisimiliter credere poterat, teste Rip. *in l. quod te, num. 46 post Bald. & Dec. locis citatis.* Cui opinioni deseruiunt, quæ scribit Paul. de Cast. *consil. 276. in fin. versicul. sed nec ipsi marito, vol. 2.* quem refert & sequitur Boer. *q. 3. nu. 15. & 16. versic. nec nocet ipsi marito*, vbi cōcludunt,

4 † promissionem factam a marito, quod filia renuntiabit hereditati paternæ, ante quā traducatur, non valere. Eandem sententiam constanter tenet in terminis nostris Afflict. asserens, sic fuisse iudicatum *decis. 295.* concludens, quod si maritus promisit cum iuramento curare, & facere ita, quod faciendo suum posse non excusetur, quod vxor sua propter dotem habitam renuntiabit eius fratri bonis paternis, & maternis, si fecit, quod potuit, vt vxor renuntiaret, & noluit renuntiare, excusandus & non molestandus est maritus. Et prædictis accedunt, quæ scribit Port. *d. consil. 67.* vbi ponit casum in marito, qui vendidit prædium nomine suo, & vxoris, quā cum iuramento spopondit ratam habituram dictam venditionem, alias de suo teneri voluit, quam sponsionem dicit æquiparari illi promissioni, se facturum, & curaturum, & sic facti proprii, iuribus per eum allegatis, & illa verba *de suo teneri*, pœnæ nomine adiecta debere censeri, & tamen concludit, quod si maritus ante morā ex parte sua adimpleuit, quia fecit quamprimū potuit, vt vxor ratum haberet, liberatur, si vxor ratum habere noluit: & in terminis nostris fere in indiuiduo ita tenet, asserens, esse communem opinionē, & ita fuisse iudicatū, Gram. *decis. 102. n. 110. & seq.* late Viui. *libr. 14. recep. sentent. in verbo. promittens factum alienum*, vbi *in versic. ad tollendum omnia dubia*, tradit remedium, videlicet † quod quis expresse in instrumento promittat, quod non vult posse excusari, 5
si fecit omnem suum conatū. At ex actis apparet, D. Varnoni fecisse, quicquid potuit, quod Domina Paula ratificaret, vt apparet ex duobus instrumentis renuntiationis a parte productis. Nec in promissione sunt apposita dicta verba, *quod non vult posse excusari faciendo quicquid posset*, sed tantum illa promittit, *casum proprium faciendo*, quæ æquiparantur illis, *se facturum & curaturum*, vt supra diximus; ergo male agit D. Claudius Cæsar aduersus præfatum Dom. Varnoni. Sed prædictis, quæ tamen vrgentissima sunt, cessantibus, defendi secundum Decium *consilio infra citando*, potest, Dom. Varnoni adimpleuisse per eum promissa, cum renuntiatio facta a D. Paula de anno 1563. Domino Claudio Cæsari eius fratri de bonis paternis & maternis sit in valida iuris forma. Ita in terminis nostris tenet Dec *consil. 31.* vbi scribit quod quidam Lucas viuentibus Simone patre, & Iuliano fratre, renuntiauerat cum iuramēto bonis ipsorum in fauorem cuiusdam tertii: mortuis autem patre & fratre volebat dictus renuntiās, consequi eius portionem in hereditatibus dictorum patris & fratris, potissimum ex beneficio *l. fi. C. de pactis.* (qua l. iuncta Doctorum interpretatione cauetur, pactum factum etiam inter filios de hereditate patris viuentis, ipso non consentiente esse inualidum:) & concludit Dec. *num. 3. & 4.* † dictam 6
renuntiationem cum iuramento factam esse validam, *per text. in capit. quamuis, de pactis, in 6.* & respōdet ad d. l. fin. C. *de pactis*, dicens, illam non procedere in pacto de non succedendo cum iuramento, quod etiam tenet *consil. 86. colum. 4.* ita etiam videtur concludere Bartol. *in d. l fin. num. 7. & in l. stipulatio, numer. 4. versi. ul. sed si pactum fuerit fratri. ff. de verborum obligat.* Oldrad *consil. 132. num. 2.* Port. *consil. 22 num. 13.* Cels. *consil. 100 num. 6. in fin* post Alexan. *loco citato*, Vital. *in suo tractat. claus. in titul. renuntiatio success. futurarum, numer. 2. & num. 5. versicul. plenius quam Doct.* At nos sumus in pacto de non succedendo cum iuramento, quod operatur, vt actus valeat omni meliori modo, quo de iure valere po-

test, *l. cum pater. §. filius matrem ff. de leg. 2.* Bartol. *in l. si quis pro eo, num. 17 ff. de fideiuss.* ergo dicta renuntiatio dicitur facta in valida iuris forma, præsertim ꝓpter dictum iuramentum; *ita nominatim dicit Boer. decis. 3. num. 5.* Nec obstat, quod in dicta renuntiatione non interuenit consensus matris viuentis, *iuxta l. fin. C. de pactis.*
7 quia † cum dictus consensus possit ex interuallo interuenire, teste Bald. *in dict. l. fin. col. fin. versi. credo tamen. C. de pact.* Dec. *d. cons. 31. nu. 4.* Alciat. *in dict. l. fin. num. 19. C. de pactis.* Cagnol. *ibi. num. 65. & duobus sequent. & in l. semper qui non prohibet, num. 22. ff. de regul. iur.* vbi dicit, actum nullum defectu consensus semper ratificari per superuenientiam consensus, sequitur, prædictum consensum non esse de forma dictæ renuntiationis, seu pacti de
8 non succedendo, quia † tunc consensus dicitur esse de forma, quando debet interuenire in ipso actu, alias non est de forma, *Iason in l. 1. §. 1. num. 4. ff. de verbor. obligat. quem refert & sequitur Cels. consil. 34. num. 4. & alii cumulati decis. Pedemont. 66. num. 8.* Si ergo dictus consensus nō est de forma substantiali dictæ renuntiationis, sequitur, prædictam renuntiationem esse in valida iuris forma, attento presertim iuramento d. capit. *quamuis*, & sic mero iure tenere, licet non subsequuto consensu irritetur. Præterea cum D. Claudius Cæsar sæpius confessus in actis fuerit, matrem cōsensisse dictæ renuntiationi, & qui-
9 tationi, qua † confessione contra eum nulla melior est probatio, *l. cum te. C. de transact. l. generaliter. C. de non numer. pecun. c. per tres, de probat.* præsertim cum fuerit facta in iudicio, seu apud acta, *ex cumulatis per Mars. in rub. de probat. num. 81. & quatuor seq.* consequens fit, vt nō possit opponere, quod dicta renuntiatio non fuerit in valida iuris forma, propter defectum consensus matris viuentis, quem D. Claudius Cæsar fatetur interuenisse. Accedat, quod prædicta renuntiatio legitur facta ipsi D. Claudio Cæsari præsenti, & acceptanti predictam renuntiationem, & affirmanti esse validam, & contra eam nolle venire de iure, seu de facto iuramento, vt videre est in dicto instrumēto renuntiationis in clausula incipiente, *quæ omnia & singula partes ipsæ. &c.* Ex quo sequitur, quod cum semel eam approbauerit & agnouerit vti validam, non possit amplius contra præfatum D. Varnoni citra incursum periurii, nulla obtenta absolutione, illam reprobare, & dicere, non esse in valida iuris forma, *l. Pomponius scribit. ff. de nego. gest. l. fin. in princ. ff. de inoffic. testa.* Nimis enim indignum esse iudicatur, vt quod quisque sua voce protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere, *d. l. generaliter. C. de non numer. pec. & d. capit. per tuas, de probat. facit reg. capit. quod semel placuit, de reg. iur. in 6.* præsertim cū fuerit acceptata a D. Varnoni. Prædictis igitur attentis, est absoluendus D. Varnoni, cum promissa adimpleuerit, ex quo Do. Paula non solum semel, sed bis, ex interuallo, præsente semper, & acceptante prefato D. Claudio Cæsare, renuntiauerit bonis paternis & maternis cum iuramento.

Nec ipsi D. Varnoni nocet contrauentio, seu petitio prædictæ D. Paulæ eius vxoris, aduersus prædictum D. Claudium Cæsarem nunc intentata; quia contrauentio vxoris non debet nocere marito, *C. ne maritus pro vxore, & in rub. res int. alios acta:* non enim promisit D. Varnoni, quod D. Paula, postquam renuntiasset bonis paternis & maternis, non veniret contra renuntiationem, nec ageret seu repeteret bona, quibus renuntiauerat, sed tantum promisit, D. Paulam facturam quitationem, & refutationem de bonis paternis & maternis, in valida iuris forma, cum clausulis debitis & opportunis: sub qua 10
promissione non comprehenditur obligatio, quod Domina Paula postquam quitauerit & renuntiauerit, non contraueniet, text. est in terminis *in cap. ad audientiam, in fin.* & ibi gloss. & Doctor. *de his, quæ vi metusue caus. fi.* vbi sub promissione de renuntiando non continetur, quod renuntians non contraueniet renuntiationi, nec repetet bona, quibus renuntiauerat, quem text. ad terminos nostros citant Boeri. *d. quæstione 3. num. 5. & 6.* post Barbat. *consil. 51. volum. 1.* Grammat. *d. decis. 102. nu. 93. & sequen.* post Bart. Abba. Angel. Paul. de Castr. & multa iura per eum allegata, qui loquitur in fortioribus terminis, videlicet quando maritus promisit, quod renuntiare faceret eius vxorem in ampla forma, & quod casu, in quem condemnaretur frater vxoris, breui manu maritus promissor ad interesse ex caussa contrauentionis præfatæ condemnaretur. Quæ verba ꝓfecto clariora sunt, quam in casu nostro, & tamen in fine dicit, maritum fuisse absolutum. His apposite deseruiunt, quæ scribit Card. Berg *in add. ad Bart. in l. cum minor. nu. 81. ff. rem ratam haberi,* per illum tex. quod si quis promittat, ratum habere, & ratum habuit, quamuis postea iure improbet, dicitur tamen conditionem adimpleuisse. Ex prædictis igitur apparet, D. Varnoni non solū fecisse, quicquid potuit, quod D. Paula renuntiaret bonis paternis & maternis, sed etiam id præstitisse, & propterea redditur sublata quæstio illa, an attenta dicta renuntiatione & ratificatione renuntiationis subsequuta, dicatur, D. Varnoni satisfecisse promissioni, scilicet, quod D. Paula faceret quitationem & refutationem de bonis paternis & maternis, in valida iuris forma. Et si aliquis contendere velit, sub illis verbis, *cum clausulis debitis & opportunis*, contineri, quod D. Paula ꝓmittat non contrauenire renuntiationi faciendæ; Respondeo id iure nō probari, solam enim reperio a iure datā formam, quæ seruari debeat ad validitatē pacti de renuntiando, seu non succedendo in bonis alicuius viuentis, videl. iuramentum *c. quamuis, de pactis in 6.* Preterea demus, sub dictis verbis comprehendi, quod D. Paula etiam promitteret de non contraueniendo renuntiationi, per eam faciendæ, nonne hæc, & maiora ad vnguē adimpleuit D. Varnoni? certe sic, vt videre est in prædictis duobus instrumentis annorum 1563 & 65. in quibus D. Paula non solum renuntiauit, sed promisit non contrauenire quitationi & renuntiationi, per eam factæ, verum eam velle perpetuo obseruare, & sic in hoc bis adimpleuit promissa D. Varnoni.

Nec D. Claudio Cæsari prosunt illa verba, *casum proprium faciendo*, quia si accurate legantur verba promissionis D. Varnoni, fecit tantum casum proprium in hoc, quod Domina Paula faceret quitationem

tationem, & refutationem in valida iuris forma, cum clauſulis debitis, & opportunis, & id adimpleuit, vt ex lectura inſtrumentorum renuntiationis & ratificationis apparet: Non autem fecit caſum proprium, nec promiſit, quod D. Paula poſtquam feciſſet quitationem & liberationem, nō contraueniet; Ergo dicta verba, *caſum proprium faciendo*, nō extenduntur ad cōtrauentionem ſubſequutam, *vt in terminis ſentit Pariſ. d. conſil.* 110. *num. 61. & 63. volum. 1.* Arguendo igitur ab identitate, multo magis a ma-
11 ioritate rationis, † ſi principalis, qui cum iuramento promiſit, ſe renūtiaturum bonis paternis & maternis, & ſic vere caſum, & factum proprium promiſit, liberatur renuntiando, licet poſtea contraueniat, tanquam hæc contrauentio non veniat ſub promiſſione renuntiationis, *d. capit. ad audientiam, cum aliis ſupra allegatis*; multo magis ille, qui promiſit, quod alius renuntiabit caſum proprium faciendo, & ſic factum proprium interpretatiue, dicitur liberatus, argumento eorum, quæ ſcribit Pariſ. in terminis *d. conſil.* 110 *numer. 53. volum. 1.* liberatur facta renuntiatione a tertio, licet poſtea tertius contraueniat, cum huiuſmodi expromiſſor poſſit ſe iuuare eiſdem defenſionibus & iuribus, quib. poteſt principalis, *argumento notat. per gloſ. communiter approbatam & Doctor. in l. cum lex. ff. de fideiuſ. in l. omnes ff. de except. Hippol. Marſi. in repet. rub. de fideiuſ. num. 285. & ſequ. cum ſimilibus, & hoc argumento vtitur Gram. d. deciſ. 102. num. 105. Iaſ. conſil. 133. num.* 18. *& 19. vol. 4. Caſſan. in conſuet. Burgund. rub. 4. § 5. numer. 52.* Cui fundamento non video congrue reſponderi, igitur non militant in caſu noſtro quæ dicuntur de eo, qui fecit caſum proprium, quia loquuntur in capite, in quo caſum proprium fecerunt, vt puta in caſu noſtro in eo capite, in quo D. Varnoni promiſit caſum proprium faciendo, quod Dom. Paula faceret quitationem & refutationem, non autem in eo caſu loquuntur, in quo caſum proprium non fecit, vt puta in caſu noſtro in capite contrauentionis ipſius Do. Paulæ, in quo Dom. Varnoni non fecit caſum proprium, ſtricti enim iuris eſt promiſſio, ideo ſtricte eſt intelligenda, *vulga. l. quicquid adſtringendæ. ff. de verbor. oblig. cum ſimilibus.* Hinc fit, vt allucinentur aduocati D. Claudii Cæſaris, quos audio tenaciter hærere, quod D. Varnoni promiſerit, D. Paulam eius vxorem obſeruaturam, & non contrauenturam renuntiationi & refutationi per eam faciendæ aliqua ratione vel cauſſa, de iure, vel de facto, quia non legitur D. Varnoni id promiſiſſe, ſed promiſit, quod ipſemet D. Varnoni perpetuo obſeruabit per eum promiſſa, & ipſe non contraueniet de iure, vel de facto, prout obſeruauit, nec in aliquo contrauenit de iure vel de facto, & propterea incongrue allegatur *l. Thais §. Stychus ff. de fideicom. libert.* Et dicere, quod ſub promiſſione facta a D. Varnoni, quod perpetuo obſeruabit omnia & ſingula per eum promiſſa, & non contraueniet, continetur, quod etiam D. Paula obſeruabit & non contraueniet, tanquam verba illa, *caſum proprium*, reſpiciant omnia prædicta, ridiculoſum eſt, quoniam prædicta clauſula *caſum proprium faciendo*, ſolet apponi, quando quis promittit factum alienū, & pro cautela eius, cui fit promiſſio, promittens vult factum alienum haberi, tanquam eſſet proprium; & ſic facit caſum proprium interpretatiue, cum fieri non poſſit, quod factum alienū ſit proprium vere, ſed ſi quis promitteret factum proprium, & adderet hæc verba, *caſum proprium faciendo*, ſuperfluo apponerentur, cum clarū ſit, eum, qui promittit factum proprium, promittere etiam, & facere caſum proprium, quinimo plures fictiones ſeu ſpecialia circa idem concurrerent *contra not. in l. 1. C. de dot. promiſ.* Primo, quia promittendo, aliū renuntiaturum faciendo caſum proprium, facio caſum illius meum. Secundo promittendo factum meum videlicet obſeruaturum, & non contrauenturum, cenſeretur ſecundum interpretationem aduerſariorum etiam promittere factum alienum, videlicet, vxorem meam obſeruaturam & non cōtrauenturam, quod eſt contra l. *ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obl.* vbi perſona extrinſecus non ſubintelligitur: item ſic intelligendo, clauſula poſita in exſecutiuis, prout eſt prædicta, *quæ omnia, & ſingula, &c.* ampliaret & augeret principalem diſpoſitionem contra naturam clauſularum acceſſoriarum, & poſitarum in exſecutiuis, quæ non ampliant principalem diſpoſitionem *clem. 1. de preben. vbi communiter Doct. cum ſimilibus cumulatis deciſ. Pedem. 64. nu. 2.* Ergo admittenda non eſt aduerſariorum interpretatio. Sed demus citra veri præiudicium, a Do. Varnoni etiam factam fuiſſe promiſſionem, caſum proprium faciendo, quod D. Paula renuntiabit bonis paternis & maternis, & facta renuntiatione non contraueniet: adhuc dico, ſub tali promiſſione non comprehendi contrauentionem, quæ fit ob enormiſſimam lęſionem cauſſatam dolo eius, cui fit promiſſio, & ſic D. Claudii Cæſaris, *cap. cum contingat. capit. Quintauallis, de iureiur.* Anchar. *conſil. 330. col. 5. verſ. ſed his non obſtantibus*, quem refert & ſequitur Iaſ. *in l. ſi pacto, quo pœnam, in fin. C. de pactis*, vbi poſt Bald. & Anchar. conſtanter tenet, † quod ſi pater, 12
vel alius promittat ſub certa pœna, quod ſuus filius, vel alius minor ratificabit aliquem contractum, cum erit ætatis legitimæ, & filius, vel minor noluerit ratificare, quia enormiter ſit læſus, non cadit in pœnam ſic promittens, *& conſilio 133. colum. penultim. volum. 4.* ponit caſum in fortioribus terminis quam noſtris, videlicet, quod quando maritus promiſit cum iuramento fratribus vxoris, quod eius vxor nunquam aliquid petet de bonis maternis, & ſi peteret, tantum de propriis bonis refunderet maritus, & concludit, hanc promiſſionem non tenere propter enormiſſimam læſionem: idem tenet Socyn. *conſil. 22. num. 15. & ſequent. vſque in fin. volum. 4.* quem refert & ſequitur Dec. *conſil. 203. num. 5. & ſequent.* Socyn. iun. in terminis noſtris *conſil. 129. num. 66. & duobus ſequent. volum.* 1. Corn. *d. conſil.* 11. *colum. 4. & ſeqq.* Port. *conſil. 101. num. 27. & 33.* concludens, ab † omni obligatione & diſpoſitione excludi do- 13
lum, ſiue ex propoſito, ſiue re ipſa interueniat, quod etiam dicit Bartol. *in l. creditor. §. Lucius. ff. mand. & in l. in venditione, in princip. verſic. de tempore. ff. de bon. aucto. iud. poſſ. & in terminis noſtris. d. cap. quamuis, de pact. in 6.* Ioan. de Amic. *conſil. 114. num. 28. & multis ſequent.* Cæphal. *conſil. 115. num. 2. & ſequent.* poſt Soc.

Tiraquel. & Ripam locis citatis concludens, tertiũ, seu maritum promittentem, quod vxor, vel alius non reuocabit, nec contraueniet renunciationi, quam fecit de bonis paternis & maternis in fauorẽ fratris, non teneri, vel obligari, si vxor vel tertius, pro quo promittitur, contraueniet ratione enormissimæ læsionis, *& consil. 308. num. 32. & duobus sequent.*

14 Et ratio est secundum prædictos Doctores, † quia promissio facta alicui, semper intelligitur, dummodo dolus eius, cui ꝓmissio fit, absit, ita sentit Anch. *d. consil. 330. col. 5. versic. moueor principaliter*, Cæphal. *d. consil. 115. num. 4. & seq.* Port late *consil. 19. num. 4. & pluribus sequent.* Thom. Gram. diserte *d. decis. 102. nu. 103. & sex sequent.* post plures citatos affirmans, hanc esse receptam sententiam, quem refert & sequitur Antonius Gabr. *d. conclus. 2. in fin.* vbi ex hoc capite enormissimæ læsionis declarat & restringit omnes limitationes & opiniones contrarias. *Et prædictis accedunt, quæ late scribit Neuiz. dict. consil. 22. num. 26. & multis sequen. vbi exacte hanc materiam tractat, late decis. Pedemont. 41. num. 1. & tribus sequentib. quam citat & sequitur Hippol. Rimin. consil. 77. numer. 33. &*
15 *tribus sequent.* Et ratio est in promtu, quia † nemo ex dolo suo debet commodum consequi, *l. nec ex dolo. ff. de dolo. l. verum. §. tempus. ff. pro socio. l. si ex duobus, de tute. & rat. distrahend. l. itaque fullo. ff. de furtis. cap. cum olim, de offic. deleg. Capra regul. 87. num. 125. & sequent. Grat. respons. 2. num. 66. lib. 1. Alba. consil. 9. num. 51 Natta consil. 166. num. 26. Roland. a Valle, consil. 60. num. 42. & 46. volum. 4. Cranet. consil. 110. numer. 11. cum similibus citatis à Francisco Becio consilio 47. num. 17. & consilio 106. num. 15. facit regul. legis, iure naturæ. ff. de regul. iur. l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. capit. locupletari, de regul. iur. in 6.* Dolus antem Claudii Cæsaris arguitur ex enormissima læsione re ipsa resultante ex quitatione & renuntiatione, facta a Do. Paula de bonis & hereditate paternis & maternis, de quibus in actis inter Dom. Paulam & Dominum Claudium Cæsarem fratrem factis, & in hoc pro-
16 cessu exhibitis. Ex † qua enormissima læsione præsumitur dolus ex proposito, *Alciat. consil. 81. num. 40. post Bald. Socyn. & Corn. locis citatis.* Cum igitur constet, præfatam Dominam Paulam non solum fuisse enormissime læsam respectu bonorum paternorum, quorum nec legitimam sibi in bonis paternis debitam habuit, sed etiam plusquam enormissime, quo ad bona materna, de quibus nihil penitus recepit; sequitur, præfatum D. Varnoni non teneri assumere onus dictæ litis caussatæ dolo Dom. Claudii Cæsaris fratris, propter enormissimam læsionem, quæ interuenit in renuntiatione facta a præfata D. Paula prædicto D. Claudio Cæsari. Et ad hoc facit, quod scribit Bartol. *in l. fi. num. 7. versic. si vero non est*
17 *admixtum delictum. C. de pact.* vbi concludit, † valere pactum de perdendo iure succedendi, si paciscẽs tantum percepit quantum sibi occasione successionis debetur. Curt. iun. *in dict. l. fin. num. 43. versicu. 20. fallit. C. de pactis.* vbi dicit cum Bartol. transire communiter Doctor. quod etiam firmat Cagnol. *nume. 198. versicul. si vero tantum non recepit, non valet pactum*, & Bartolum refert & sequitur Abb. *consil. 116. num. 1. vol. 2.* asserens, non reperuisse Bar. ab aliquo reprobari, & addit rationem, ne videatur paciscens de non succedendo pro modica re, & multo magis pro nulla renuntiare successioni paternæ & maternæ. Vnde voluit lex obuiare deceptionibus. Culpæ igitur Domini Claudii est adscribendum, si rescindetur renuntiatio, quia tantum debebat dare, quantum sorori debebatur ex successione materna, aut saltem id præstare, quo enormissima læsio tolleretur. Si is igitur, qui promittit renuntiare & renuntiationi non contrauenire, adhuc potest contrauenire ratione enormissimæ læsionis, quæ in renuntiatione interuenit, tanquam cõtrauentio ob enormissimam læsionem non sit comprehensa in tali promissione; ergo longe fortius, si maritus promittat, vxorem renuntiaturam & non contrauenturam, nõ obligatur, si in renuntiatione vxor enormissime lædatur, proinde contraueniat; *hoc argumento vtitur Socyn. consil. 159. num. 33. omnino videndus est Grammat. dict. decis. 102. numer. 105.* Et pro Dom. Varnoni facit, quod scribit Socyn. *consil. 215. nu. 7.* vbi expresse dicit, quod licet maritus promittat, quod vxor habebit ratam donationem, & obseruabit, & non contraueniet, tamen, si vxor admittatur ad rescindendum donationem, non tenetur maritus, † quia quælibet promissio de non contra- 18
ueniẽdo, debet intelligi, nisi quis ex iusta caussa cõtraueniet lege permittente, *l. quidam cum filium, vbi Bart. ff. de verborum obligatio. cum similibus, & quem refert & sequitur Chass. in consuet. Burgond. rubr. 4. §. 5. numer. 52. vbi ait, non potuisse inuenire illud consilium Ancharani per Socyn. allegatum 327. quod puto esse 330. a nobis supra citatum, Cantiuncula consi. 16. num. 22. & adducit tex. in l. si libertus. ff. de oper. liber. in cap. Quintauallis, de iureiur. & in l. fin. in fine. C. de fideius. mino. His deseruiunt quæ scribit Eman. Suarez. in suo Thes. recep. sentent. in verbo, fideiussores qui se euictionis nomine.* Et huic fundamento nõ etiam video posse responderi, cum Doct. qui in contrarium scripserunt, non loquantur, quando cõtrauenitur ratione enormissimæ læsionis, quæ quidem læsio enormissima latissime deducta & probata fuit in actis inter prędictos D. Claudium Cæsarem & Paulam vertentibus.

Superest videre, an non obstantibus prædictis geminatis quitationibus & renuntiationibus, teneatur adhuc D. Varnoni facere, quod Domina Paula de nouo quitet & renuntiet bonis paternis & maternis. Et conclusiue loquendo teneo, non esse obligatum, quoniam communis est conclusio, † pro- 19
missionem ab homine factam, de aliquid faciendo, vel fieri faciendo, verificari in primo actu, etiam si non duret, *l. Boues. §. hoc sermone,* vbi Doctor. præsertim Tiraquel. & Cæpol. *num. 9. ff. de verborum significatio l. si quis,* vbi Bartol. *C. de institut. & substitu. l. qui satisdare. ff. de fideius. cum similibus. l. duobus. §. si ei. ff. de iur. iur.* vbi gloss. Paul. de Castr. & Alexand. Pet. de Rauer. *sing. 525.* Socyn. *consil. 91. num. 4. vol. 4.* vbi post Cyn. & Bal. *locis citatis,* respondendo ad gloss. *in d. §. hoc sermone,* dicit, illam non habere locum in dispositione hominis, quia verificatur in primo actu, licet talis actus non sortiatur effectum, gloss. in l. 3. *in princ. in verbo, consentiat, in fin. ff. rem rat. haberi,* quã dicit notabilem Ruy. *in add. ad l. 4. §. Cato, nu. 11. ff. de*

*verbor.*

*verbor.oblig.* idem tenet Dec. *conſ.93.n.5.verſ.3.quod licet, & conſ.287.nu.15.poſt Alex.conſ.70.nu.4.vol.2.* Conueniunt, quæ ſcribit Iaſ. *in l.1.col.1.ff.ſi quis in ius voc.non ierit*, Ang. *in tract.maleſi.verſ.pro quibus Antonius fideiuſſit*, Io. de Amic. *conſ.114.nu.10.* concludentes, quod promittés aliquem repræſentare ſub pœna, liberatur a pœna, ſi ſemel præſentauit, licet præſentatus receſſerit: & comprobatur ex eo, quod dicitur ſufficere conditionem ſemel exſtitiſſe, licet non durauerit, *l.ſi quis heredi*, vbi late Iaſ. & Corn. *C. de inſtit.& ſubſtit.* faciunt adducta per Dec. *conſ.24. col.24. & conſ.95. col.fi.* plura ſimilia in terminis noſtris adducit Gram. *d.deciſ.102.num.91.& 8.ſeqq.* Et ex prædictis reſpondetur *ad l.1.§.hæc verba, ff. quod quiſq. iuris*, quia loquitur in diſpoſitione legis ſiue ſtatuti, quæ ſemper loquuntur, *vulg.l. Arriani, C. de hæreticis & Manich.*

Concludo igitur, attentis præmiſſis præſertim enormiſſima læſione, ac geminatis quitationibus & renuntiationibus D. Paulæ, eſſe a petitis D. Claudii Cæſaris abſoluendum D. Varnoni cum victoria expenſarum, prout abſoluti fuerant mariti, *de quib. in prædictis deciſionibus Afflict.295.& Grammat.102.*

## SVMMARIA.

1 *Hereditas matris ab inteſtato defunctæ, ita ad filias, ſicuti ad filios, defertur.*

2 *Diſpoſitio qualibet præſupponit ſubſtantiam & qualitatem actus, de quo loquitur.*

3 *Paria ſunt, de aliquo non conſtare omnino, vel non legitime.*

4 *Statutum, cuius obſeruantia non probatur, non attenditur, neque ligat.*

5 *Teſtis de auditu ab alio, & non dicens a quo, non probat, etiam quod dicat audiuiſſe dici publice, & ſub num.6.*

6 *Procurator in cauſſa non eſt teſtis idoneus.*

7 *Teſtis probat & interpretatur contra producentẽ, & nume.10.*

8 *Filia, vel mater excluſa ſtatuto a ſucceſſione morientis, non cenſetur excluſa a legitima, ſi de ea non fiat expreſſa mentio.*

9 *Legitimæ ſeu eius ſupplemento renunciatum non cenſetur, niſi expreſſe dicatur, etiamſi renunciatio fiat cum iuramento.*

11 *Teſtis deponens de iudicio ſuo non probat.*

12 *Statutum excluſiuum filiarum a ſucceſſione parentum, & iuris communis correctorium, cenſetur odioſum & iniquum.*

13 *Statuti verba cui non conueniunt, nec eius diſpoſitio conuenit.*

14 *Statutum loquens de filia maritata, locum non habet in deſponſata.*

15 *Statutum admittens aliquo caſu filias ad ſucceſſionem, non dicitur factum fauore agnationis, quia agnatio per filias non conſeruatur.*

16 *Statutum, quod filia dotata non ſuccedat, an locum habeat in filia, cui a patre fuit dos aſſignata in teſtamento, vel promiſſa & num.17.*

17 *Verba ratione adiuncti ſuam mutant naturam.*

18 *Statutum excludens filiam dotatam & maritatam intelligi debet de filia habili ad matrimonium contrahendum, non de pupilla.*

19 *Statuta excluſiua filiarum a ſucceßione parentum vti correctoria iuris communis, non extenduntur ad bona extra territorium ſtatuentium exſiſtentia, ſiue loquantur in rem, ſiue in perſonam.*

20 *Nomina debitorum regulantur quo ad locum, ad naturam rerum poſſeſſorum, ſeu quaſi, ideo prædicta ſtatuta nec etiam huiuſmodi nomina comprehendunt.*

21 *Solutio a debitore forenſe in dubio fieri debet in loco originis, vel domicilii, vel vbi petitur, quando non eſt dictum, vbi fieri debeat.*

22 *Statuti pars vltima eſt obſeruanda, quia vltima derogant præcedentibus, idem in ſententia.*

23 *Statuta excludentia filias dotatas a ſucceßione patris & matris, debent intelligi & interpretari de congrue dotatis, vt læſio non ſit in magno exceſſu.*

24 *Filia congrue dotata dicitur, vt a ſtatuto excludatur, ſi dos correſpondeat legitimæ.*

## CONSILIVM LXXVI.

VM in omni iudicio ius in cauſſa, quæ fide geſtorum probatur, poſitum ſit, *vulg.l. ſi ex plagis, §.in cliuo, ff.ad leg.Aquil. l. obligationum, §.in facto, ff.de actio.& obliga. Bal. in l.non ignorat.colum.3.in fin.C.qui accuſ.non poſſunt*, adeo, vt etiam modicæ circumſtantiæ variatio ius immutet, *teſte Decio conſ.599.num.6.* idcirco IESV CHRISTI Domini & Saluatoris noſtri nomine inuocato, litis ab Illuſtri Domina Paula Balba, Domina Varnoni, aduerſus admodum Magnificum Dominum Claudium Cæſarem Dodolum eius fratrem vtrinque coniunctum motæ, facti ſpeciem ex actis comprobatam, prætermiſſis ſuperfluis, præmittam; deinde, quod in crebriore Doctorum ſententia ius ſtatuere mihi videatur, abſoluam. Factum igitur ſic ſe habet.

ANNO 1553. die 21. menſis Iulii, quondam Magnificus D. Perciual Dodolus Cherienſis, & Illuſtris Dominus Laurentius Balbus, Dominus Varnoni, tunc minor annis vigintiquinque, conuenerunt, quod dicta Domina Paula prædicti Domini Perciualis filia, quæ tunc nonum tantum ſuæ ætatis annũ agebat, vbi ad legitimam ætatem nubendi perueniſſet, prædicto D. Varnoni nubere deberet, cui a Dodolo patre promiſſæ fuere dotes aureorũ 3500. ſoluendæ cõſummato matrimonio & terminis ſtatutis, eodemq; inſtrumento D. Varnoni promiſit caſum proprium faciendo cum iuramento, quod prædicta D. Paula contracto matrimonio, & ante factam ſolutionem dotium faceret pacem, finem, quitationem & refutationem eidem D. Perciuali patri, & Claudio Cæſari fratri de omnibus bonis paternis & maternis, in valida iuris forma, cũ clauſulis & renuntiationibus opportunis.

Anno vero 1563. die 25. Iunii, mortuo Perciuale patre, contracto & cõſummato matrimonio, ac viuente adhuc Domina Franciſca dictorum Dominorum Paulæ & Claudii Cæſaris matre, cum verterentur controuerſiæ tam verbis quam ſcriptis inter prædictos Dominos iugales de Balbis, ac dictum Dominum Claudium Cæſarẽ, ad pacta &

conuentionem deuenerunt. Et inter alia conuentum exstitit, quod prædictus D. Claudius Cæsar vltra dotes a patre constitutas, solueret eidem Dominæ Paulæ aureos 200. termino duorum annorum. Quibus mediantibus, prædicta D. Paula informata (vt in instrumento asseritur) de valore bonorum, & hereditatis paternæ, cum iuramento quitauit, & absoluit prædictum D. Claudium Cæsaré, præsentem & acceptantem, cum pacto de amplius nõ petendo, a petitione legitimæ, & eius supplementi, renuntiando in fauorem prædicti D. Claudii Cæsaris, omnibus iuribus, quæ habebat, & ei competebant & spectabant super bonis, & hereditate prędicti D. Perciualis. Et vlterius bene instructa de tenore instrumenti dotalis, & de promissione facta per maritum, vt obseruaret a marito in prędicto instrumento, facto anno 1553. promissa, illo præsente & consentiente, quitauit & absoluit prædictum eius fratrem præsentem & acceptantem a toto eo, quod habere & petere posset in bonis & hereditate paternis & maternis: renuntiando in fauorem prædicti fratris omnibus iuribus, & actionibus sibi spectantibus in bonis & hereditate paternis & maternis: in cuius instrumenti exsecutionem DD. Iugales de Balbis anno 1565. 22. Martii aureos 146. receperunt, & dictum instrumentum quitationis & renuntiationis in omnibus suis partibus laudarunt, approbauerunt, & ratificauerunt cum iuramento, & clausulis ibidem descriptis. His peractis, mortua ab intestato dicta D. Franscisca dictorum Dominorum Paulæ & Claudii Cæsaris matre, petiit in summa D. Paula (obtenta prius absolutione a iuramentis in dictis instrumentis præstitis) dimidiam dictorum bonorum, præsertim maternorum, quam sibi iure hereditario spectare ꝑposuit, & se in possessionem dictæ dimidiæ mitti. Cui actioni duas opposuit reus exceptiones, nempe cuiusdam asserti statuti, seu consuetudinis loci Cherii excludentis (vt asseritur) filias dotatas & maritatas a successione bonorum paternorum & maternorum, ac prædictæ renuntiationis & quitationis bonis paternis & maternis a prædicta D. Paula factæ, & inde ex interuallo ratificatæ.

Quæritur, quod nam ius ex prædictis actis oriatur? Verum quia intẽtio partis agentis dicitur probata iuris cõmunis dispositione, qua patris † & matris ab intestato defunctorum hereditates ita filiæ, sicuti filio deferuntur, *toto tit. ff. & C. ad Senatusconf. Orphi. l. maximum vitium, C. de liber. prater. & in authen. de hered. quæ ab intest. defer. §. 1. l. 1. C. de bon. maternis, cum simil.* ideo solum de veritate exceptionũ & replicationum a partibus respectiue propositarum, discutiendum putaui, in quarum disputatione pro posse conabor (cum apud Excellentissimum Senatum caussa agatur) omissis inutilibus quæstionibus, crebrioribus & veris vti sententiis. 1

Opponitur igitur primo exceptio asserti statuti, excludentis filiam a patre, vel a matre dotatam & maritatam a successione patris & matris, exsistente fratre, vel alia filia non nupta. Et in hoc aduertendum est, quod licet in actis in memoriali, sub die 12. Iunii, 1573. legatur producta quædam copia duorũ statutorum, altera *sub rubr. de muliere dotata*, & maritata a patre, vel alio modo, altera vero *sub rubrica de fœmina maritata & dotata*, attamen non est facta collatio nisi primi statuti, ideo de alio statuto non est disputandum, cum de eo omnino non constet, & paria sint non esse, vel esse & non legitime apparere, *l. duo sunt Titii, ff. de testam. tutel. l. fina. C. de success. edict. l. in lege, ff. de contrahend. emt. cum similibus.* Aduersus quam exceptionem plura nomine D. actricis replicantur.

Primo, non cõstare legitime de dicto primo statuto, quando quidem notissima sit † iuris conclusio ratione naturali suffulta, omnem dispositioné præsupponere substantiam & qualitatem actus, de quo loquitur; ita expresse docet Bar. communiter receptus *in l. Diuus. ff. de testam. mil.* nominatim dicens, quod stante statuto, quod cõtra instrumentum, vel sententiam non possint opponi nisi duæ exceptiones; poterit tamen opponi exceptio, nõ esse instrumentum vel sententiam. Et huic conclusioni accedunt cumulata *in decis. Pedem. 169. nu. 8.* quæ gratia breuitatis non repetuntur, quibus addo coacta a Portio *in cons. 101. numer. 3.* At in casu nostro fuit oppositum, non apparere de allegato primo statuto, ergo prius de eo cõstare debet. Et si dicatur, in actis liquere de dicto statuto, respondemus, imo de eo non liquere, cum de illo legitime non † appareat, pariaque sint, vt diximus, non constare, vel non legitime, *arg. l. quoties, ff. qui satisd. cogan. Card. cons. 27. nu. 7. & seq. Paris. cons. 93. nu. 12. vol. 1. Natt. cons. 609. nu. 23. Damhoud. in suo enchirid. par. aut simil. in verbo, probatio illegitima, & in verbo probatio insufficiens.* Ergo de dicto primo statuto non apparet. Quod auté de dicto statuto legitime non constet, liquido dignoscitur, tam ex descriptione status asserti libri, in quo legitur insertum enuntiatum statutum, qui liber caret omni iuris solemnitate & fide, præsertim legitima subscriptione, estq; corrosum, & laceratũ pluribus in locis, præsertim in scriptura asserti statuti, ita quod ab omni forma scripturæ authenticæ sit alienum, contra quod vrgens sese offert coniectura, dictum scilicet statutum non exstare; quia de eo in dictis instrumentis constitutionis dotis, & renuntiationis nulla penitus facta fuerit mẽtio, quod si exstitisset, vtiq; frustra D. Perciual pactus fuisset, quod D. Paula renuntiare deberet bonis paternis, & maternis, aut saltem de eo fuisset facta mentio ad maiorem quitationis & renuntiationis faciendæ comprobationem, *arg. l. item apud Labeonem, §. hoc edictum superuacuum, ff. de iniuriis.* Et si dicatur, prædicti statuti obseruantiam testibus partis conuentæ probari; respondemus, non concludenter probari talem obseruantiam, *c. prudentiam, de prob. l. neq, natales, C. eodem tit. cum simil.* Qua † cessante, cessat statutum, *ex tex. in auth. de fideiuss. in prin. & in auth. quibus mod. nat. eff. sui, §. fin. in illis verbis, quoniam & non vtendo peremta est*, late Hippo. Rimin. *cons. 52. nu. 82. & duob. seqq.* concludens post plures ibi cumulatos, statutum vsu non receptum non attendi, *Felyn. cons. 18. nu. 16. post gloss. Inno. But. Ioan. Andr. Bar. Archid. & Ioan. de Ligna. locis citatis*, Menoch *cons. 75. nu. 91.* asserens *post Dec. Paris. & Gozad.* communem esse Dd. opi- 2 3 4

Doctorum opinionem, statuta vsu non recepta nõ ligare, *Caphal.cons.441.num.107.citans Rip. libr. 1. responsi capit.5.num.3.* Quod vero concludenter non probetur huiusmodi obseruantia, facile dignosci poterit, si dicta vniuscuiusque testis de prædicti statuti obseruantia loquentia perpenderimus.

Nam tertius testis in ordine Bartholomæus Buneus, qui primus legitur super dicti statuti obseruantia deposuisse, non probat concludenter prædictam obseruantiam, deponit enim tantum, se fuisse sententia quorundam arbitrorum a suis petitionibus depulsum: non enim dicit, se propter dictum statutum fuisse exclusum, sed indistincte, ideo non cõcludit; quoniam potuit excludi aliis de caussis, quam virtute dicti statuti, vtputa, quia petebat partem hereditatis patrui seu auunculi magni: quo casu filia non ingreditur locum patris, seu matris, *Decius late consil. 1.* ideo hoc capite merito fuit exclusus, vel quia forte Catherina, ipsius testis mater, renuntiauerat hereditati, de qua agebatur, aut eam non adiuerat, seu bona, ad quæ agebat, erant feudalia, vt in fine suæ depositionis dicit, nec apparet de dicto laudo: quin imo deponit, quod excepta dicta lite, nunquam intellexerit de obseruantia, vel inobseruantia prædicti statuti. Quartus testis Petrinus Ghignonus deponit per audire dici, & se
5 non recordari, a quibus dici audiuerit, † quo casu non probat, *l. testium, C. de testibus, vbi Doctores, Alexand. consil. 150. numer. 23. volum. 5. Deci. consil. 133. numer. 5.* Et licet dicat, se plaries fuisse Prætorem Cherii in absentia Vicariorum, & sępius fuisse caussarum primarum appellationum iudicem: attamen dicit, quod nunquam illi occurrit casus tractandi de dicto statuto, & non vidit nec legit prædictum statutum, nisi ab octo diebus citra. Quintus testis Lucas Chiardus deponit per audire dici publice de obseruantia dicti statuti, tempore, quo fuit Rector, inde Prætor, postremo Syndicus Cherii, licet tempore dictorum officiorum nunquam contigerit ei status dicti statuti: & clarum est in iure, testem deponentem, quod audiuit publice dici, nõ probare famam, *Bartol in l. de minore, §. plurium, numer. 21. ff. de quæstio.* Sextus testis Ioannes Petrus Roia deponit, se vidisse obseruari prædictum statutum, sed non recordari in quibus caussis, ideo non probat, teste Alexand. & Deci. *consil. is supra citatis.* Septimus Ludouicus Rustichellus dicit, ita dici audiuisse ab Aduocatis, & vidisse pronuntiatum in caussa fratrum de Lanfranco contra Annam eorum sororem: sed huic testi non est credendum, tum quia. vt ipse attestatur, est procurator Domini Claudii Cæsaris contra Dominam Paulam in caussa, quæ vertitur Cherii, quæ est similis huic, & ten-
6 dit ad eum finem, † ideo non probat, *l. fina. ff. de testibus, vbi gloss. & Doctores in ca insuper, & ca cum nobis, de testibus, Speculat. in titul. de teste, §. 1. numer. 74.* cum etiam dicat, fuisse ita pronuntiatum, & tamen non constat de dicta sententia in scriptis, prout deberet constare, *ca. quoniam contra, de probationibus,* maxime attenta forma Decretorum Dominicalium, & est singularis. Octauus testis Ioann. Iacobus Valle dicit, quod audiuit dici a decem annis citra de obseruantia statuti, & sic non concludit, tum quia loquitur de auditu, cum etiam dicat a decem annis citra, & sic potuit audiuisse die præcedente eius depositionem: & propterea non probat, *teste Bartol. communiter recepto, in l. Celsus, numer. 23. ff. de vsucapionibus.* verum testatur, quod durante dicto tempore decem annorum, nunquam euenit ei casus super obseruantia dicti statuti. Nonus testis Dominus Martinus Calligarius deponit solum de vno casu, in quo dicit se vidisse obseruari prædictum statutum, videlicet in caussa quorundam de Pecetto; concludens tamen, prædictum statutum non habere locum, quoad exclusionem filiæ maritatæ a supplemento legitimæ, & ita habuisse in practica in contradictorio iudicio in caussa Dominæ Camoræ contra fratres, & hoc in casu, quando dos esset minor legitima; cuius testis † dictum probat 7
contra ipsum D. Claudium Cæsarem producentẽ, *vulgat. l. cum precum, C. de l. b. caus. l. veteribus, ff. de pact. cum simulib. cumulatis per Fely. de except. ca. cum venerabilis, num. 23. Specul. in tit. de testib. §. 1. num. 69. Socy. iun. cons. 69. num. 2. vol. 1. quem refert & sequitur Caphal. cons. 6. num. 55. & cons. 82. num. 47. Franciscus Bursat. cons. 57. num. 2.* faciunt quæ scribunt Roma. *cons. 104. Ias. in Rub. de iureiuran. nume. 9. & in cons. 5. num. 4. vol. 1. Paris. cons. 50. num. 59. vol. 1.* quod testis deponens de credulitate, probat contra producentem: istis deseruiunt, quæ de producente instrumentum scribunt *Ias. cons. 57.* & *Nat. cons. 365. nu. 3. & 4.* attento maxime, quia dictũ prædicti testis conforme est, secundum plurium opinionem, iuris cõmunis dispositioni, qua † filia vel mater exclusa sta- 8
tuto a successione morientis, non censetur exclusa a legitima sibi debita, nisi statutum faciat expressam mentionem de legitima, *ita nominatim dicunt Alexan. cons. 7. nu. 9. & 4. seqq. vol. 2. asserens, ita fuisse pronuntiatum Bononiæ, Balb. de præscript. in 4. part. 4. part. princ. quæst. 23. in fin. Catald. Boncompagnus, & Franciscus Maria Plotus Aduocati consistoriales, post collegium Perus. cons. 113. num. 20. & 21. inter consilia vltima voluntat. per text. in l. si quando, §. generaliter, C. de inoff. testam. Socy. iun. consil. 113. nume. 54. volum. 1. post Socyn. sen. consil. 76. volum. 3. Caphal. consil. 120. nume. 2. post Salycetum, Bald. Raphael. Alexand. Socy. Balb. & Afflict. locis allegatis, Dec. d. cons. 180. num. 2. asserens hanc esse commun em opinionem.* Stante igitur dicto istius testis, intentio Dominæ Paulæ, quæ non habuit integram legitimam in bonis paternis, multo minus in bonis maternis, de quibus nihil omnino habuit, dicitur, etiam dato prędicto statuto, fundata, vt habere debeat supplementum legitimæ in bonis paternis, & integram suam legitimam in bonis maternis, sitis in territorio Cherii; cum ab ipsis legitimis non censeatur exclusa, vigore asserti statuti: & huic fundamento non video iure posse responderi.

Nec aduersatur quitatio & renuntiatio, facta a prædicta Domina Paula bonis & hereditati matris: quia per † dictam renuntiationem non censetur re- 9
nũtiatum legitimæ, de qua nulla fuit facta specialis mẽtio, *l. fi. §. generaliter, C. de inoff. test. & §. ceterum, in authen. vt cum de appella. cognoscit.* Nec obstat iura-

mentum ex adductis a Cur.sen.*cons.76.col.6* Signorol.*cons.80.nu.4.& 5.*Boer.*decis.3.nu.8.& duob.seqq. vol.2.*vbi dicit, se ita consuluisse & obtinuisse. Secúdo respondetur, prout infra in capite rennntiationis respondebitur. Decimus testis Michael Ferrerius deponit per audire dici, non recordans, a quibus, nec in quo casu; ideo non probat, *l.solam, C.de testib.Dec.d.cons.133.Afflict.decis.248.num.5.*Vndecimus testis Merchurinus de Reuigliasco deponit de vnico casu, in quo dicit fuisse latam sententiam, de qua non constat; est singularis in dicto casu, & dicit, se debitorem D. Claudii Cæsaris. Duodecimus Ioanninus Viaritius deponit, quod aliqua statuta Cherii obseruantur, aliqua non, & nihil dicit de statuto, de quo agitur. Decimus tertius testis D. Ascanius Benzius Doctor deponit, fuisse iudicatum super statuto, de quo agitur, sed non exprimit qualiter fuerit iudicatum, an pro filia maritata, an contra? Nec constat de dicta sententia, & ipsorum duorum
10 testium depositiones † cum sint dubiæ, debent interpretari contra producentem, *ca. in præsentia, de probat. Afflict.decis.120.num.3.* Decimus quartus testis D. Nicolaus Brolia IC. deponit per verbum *existimat*, & nunquam vidit tractari de obseruantia dicti statuti in contradictorio iudicio, & sic ei non creditur. *Bal.in d.l.solam, C.de testibus, Afflict. decis. 381.num.7.* Decimus quintus testis Io. Michael Lomellus deponit, se dici audiuisse, quod filia dotata & maritata a patre & a matre, nõ succedit patri nec matri: & quod de hoc casu multę contigerunt caussæ; nesciens tamen eas exprimere, & nunquam vidisse nec intellexisse, qualiter successerit, nec qualiter fuerit obseruatum a iudicibus, & sic non concludit obseruãtiam prædicti statuti. Accedat, quod loquitur de statuto, quo dicitur de filia dotata & maritata a patre & a matre copulatiue, non autem alternatiue; & sic eius dicta non habent locum in casu nostro, in quo non fuit a matre dotata & maritata. Vigesimus sextus testis D. Antonius Argenterius IC. non concludit obseruantiam dicti statuti; dicit enim nunquam sibi euenisse casum dicti statuti in contradictorio iudicio, licet oretenus semper iudicauerit, quod prædictum statutum obseruaretur in suis terminis, secundum tamen qualitatem partium & casuum, & sic arguit obseruantiam
11 non esse vniformem: & † deponit de suo iudicio, ideo non probat, *Bar.in l.2.§.pen.post gloss.ff.de aqua plu.arcen.Afflict d.decis.381.num.7.Paris.cons.67.nu. 66.vol.3.post Bar.Alexan.& Dec.locis citatis.* Vigesimus septimus testis D. Ioannes Berra Doctor deponit quo ad obseruantiam dicti statuti nunquam vidisse decisum in iudicio, quamuis consulendo illud obseruarit: ergo non integer, cum deponat pro defensione suæ opinionis. Vigesimus nonus testis D. Gabriel Vischa Doctor deponit, se pluries dici audiuisse, exstare tale statutum, & etiam illud legisse in libro paruo præsentato, nihilominus nunquam ei occurrisse iudicare, seu consulere in tali casu.

Concludo igitur, de prædicto statuto non constare per aliquam scripturam publicam seu authenticam, nec eius obseruantiam concludenter probari dictis testibus, & quatenus dici posset probata, debere intelligi saluo semper filiæ dotatæ & maritatæ iure petendi supplementum legitimæ, tam in bonis paternis, quam integram legitimam in maternis sitis in finibus Cherii, vt clare deponit nonus testis D. Martinus Calligarius.

Posito tamen citra veritatis præiudicium, quod de dicto statuto legitime constaret, essetq; in viridi obseruantia: attamen adhuc dicimus, huiusmodi statutum non habere locum in casu, de quo agitur: ad quod demonstrandum præmitto, dictum † statutum esse iuris communis correctorium, & ipsis 12
filiabus odiosum & iniquum, proinde stricti iuris, & proprie debere intelligi, *ex late cumulatis ab Hippol.Rimin.cons.31.nu.115.& quatuor seqq. Goz.ad.cons. 37.num.12.Cantiunc.cons.9.num.4.Rolan.a Vall. cons. 96.nu.12.15.& 16.vol.4. Grat.Resp.20. num. 1. & seqq. vol.1.Ceph.cons.210.num.37.& cons. 278.nu. 208. & seq post Corn. Curt.iun.& Rube.consiliis relatis*, præcipue in casu nostro, ex quo assertum statutum Cherii dici non potest factum fuisse duntaxat gratia seruandi bona in agnatione, cum filiæ nuptæ expresse a dicto statuto ad ea vocentur, *vt infr. dicemus.* Hoc præmisso, dico, quod cum statutum loquatur de filia dotata maritata, & ex actis non appareat, Dominam Paulam fuisse dotatam, & maritatam tempore mortis prædicti D. Percíualis patris, nec hoc præsumatur, cum sit facti, *vulg.l.in bello.ff.de capt. & postli. reuers.* Ergo casum nostrum non amplectitur dictũ statutum, quia † cui non conueniunt verba statuti, 13
nec etiam conuenit eius dispositio, *vulg. l. 4. §. totiens, ff.de damn.infect.l.si seruum, §.non dixit prætor. ff. de acqui.hered.l.si vero, §.de viro, ff.solut. matrim.cum similibus cumulatis ab Hippolit.sing.339. Ias.cons.155. nu.1.vol.4.Socy.in terminis nostris cons.9 nu.5.Georg. Nat.de stat.exclus.fœmin.q.2.col.4.vers.quinto quæro, & seq.& nu.19.& pluribus seqq.Cepha.cons.5.num.6. vbi plures ad hoc citat.* Quod autem non esset maritata tempore assertæ constitutionis dotis, apparet ex ipsis actis, præsertim instrumento confecto anno 1553. quo legitur a prædicto Perciuale patre facta promissio de nuptui tradendo D. Paulam filiam impuberem, & absentem eidem D. Varnoni, & de soluendis aureis 3500. pro dotibus prædictæ Dominæ Paulæ, cum qua tunc consistere non poterat matrimonium, cum nonum duntaxat ageret annũ: quo † fit vt non possit habere locum statutum, lo- 14
quens de maritata, ex Corn. post Bald. *in l. non sine, num.5.C.de bonis, quæ liber. & ibi in addit. cumulatis*, ac per Hippol.*sing.106.*vbi affirmat, hanc esse communem opinionem, quam Berous sequitur *cons.4. nu.7.& seqq.vol.1.* Georg.Natt.*loco s.citato*, concludentes, quod statutum loquens de maritata siue nupta, non habet locum in desponsata: & hoc stante magnus resultat effectus, quia si ex actis non constet, D. Paulam tempore mortis patris dotatam, & maritatam, profecto successisset patri, si ab intestato periisset vna cum fratre, tam ex iuris communis dispositione, quam dicti statuti, vocantis ad successionem parentum filias non nuptas. Qua † vocatio- 15
ne nubilium fœminarum stante, euidenter apparet, prædictum statutum non fuisse factum fauore agnationis, quæ non conseruatur a prædictis filiabus, ex

bus, *ex Alexand. consil. 105. numer. 10. & 11. volum. 2. quem refert & sequitur Brun. de sta. exclu. fœm. art. 12. quæst. 9. colum. 3. versic. nec prædictis obstat, Bero. consil. 110. nume. 15. & seq. volum. 2. Caphal. cons. 245. numer. 19. D. Purpur. cons. 432. colum. 2. versic. vnde bene congruit.* Nuptiæ enim superuenientes non repellunt eam ab hereditate paterna, *l. si alienum, ff. de acquir. heredit. §. in extraneis, Institut. de her. qualit. & differ.* Bar. *cons. 31.* quem sequitur Dec. *cons. 24. nu. 6. & cons. 71. num. 1. vers. tertio patrui saltem excluduntur,* Rom. *cons. 442.* Camp. *de dote in 4. part. quæst. 36.* concludẽtes, considerari debere tempus mortis patris, an tunc nupta fuerit filia.

Et ex prædictis iure sustineri potest, prædictam Dominam Paulam non etiam fuisse a patre dotatã: quoniam etsi Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 5. ff. de cond. & demonstrat. & in l. qui pupillar.*
16 *ff. ad l. Iul. de adult.* dicat, stante † statuto, quod filia dotata a patre non succedat, dicatur etiam dotata, si pater pupillæ filiæ in testamento dotes assignauerit, *quem referunt & sequuntur cumulati a Tiraqu. de retract. conuentionali, §. finis, n. 32.* attamen dicta Bartoli procedere possent, nisi ex communi loquendi vsu, aut ex aliis præsumtionibus aliud appareat, statuentes voluisse, *sic idem Bar. declarat in d. §. Titio genero, num. 6. in fi. vers. prædict. vera.* At in casu nostro statuentes intellexisse præsumuntur de filia re ipsa dotata, ergo de assignata & promissa dote non intellexerunt. Quod autẽ de dote data intellexerint, id clare ꝓbatur per dictionem *maritata*, in eadẽ oratione coniunctã, quæ non verificatur in promissione de nuptui tradendo, sed in filia vere nupta. vti supra probatum est: quibus addo tex. in terminis *in l. cum fuerit, ff. de cond. & demon.* vbi dicitur, nuptiarum conditionem impleri, cum vxor ad viri domũ ducitur. Vt ergo determinatio vna respiciens plura determinabilia pariformiter determinet, *vulg. l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pup. & Bar. in d. §. Titio genero, n. 1.* debet dicta dictio *dotata*, intelligi de vere atq; re ipsa dotata, non autẽ de dote solum promissa & assignata in casum contrahendi matrimonii. Nam cũ statutum duo ad exclusionem filiæ copulatiue requirat, sc. vt & dotata & maritata sit, vtrunq; debet eodem tempore coniunctim interuenire, *l. si heredi plures, ff. de condit. & demonstr.* ita in terminis nostris docet Georg. Nat. *de statu. exclus. fœm. in 2. qu. princ. col. 2. vers. quam sine dubio limita procedere, vbi statutum excluderet dotatam & maritatam*, & arg. notat. per Socy. in terminis dicti statuti *cons. 92. nu. 5. & 6.* vbi respondet ad dicta Bar. *in d. §. Titio genero,* dicentem, eius opinionem procedere, quãdo statuta simpliciter loquerentur de dotata: secus autem, si aliquibus ex verbis additis liquere potest, statuentes intellexisse de dote realiter data, vt in casu nostro propter illam dictionem *maritata*, & ob dispositionẽ illam statuti filiam admittentis innuptam ad patris successionem: quam etiam opinionem tenuit Corn. *in d. l. non sine, num. 5. C. de bon. quæ lib.* Et com-
17 probatur, quoniam † adiuncti ratione verba suam mutãt naturam, & id quod additur, præcedens verbum restringit, arg. not. *in l. tutoribus, ff. de test. tutel.* vbi Bar. Sign. *cons. 3. num. 3 arg. l. vxor, §. fin. ff. de legat. 3. l. si viro, ff. locati.* Afflict. *decis. 3. num. 3. & decis. 307. nu. 20.* Soc. iun. *cons. 167. nu. 26. vol. 2.* vbi post Afflict. loco citato dicit, quod verba ratione adiuncti aliquando perdunt naturam suam, & capiuntur secũdum naturam adiuncti. Quo fit, vt sicut maritata nõ intelligitur de promissa de maritando, ita dictio, *dotata*, non debet intelligi de dote promissa tãtum, sed de dote vere data, proinde quod eodẽ tempore dotata sit & maritata. Hãc interpretationem, quod scilicet illa dictio *dotata*, debeat intelligi de dote, re ipsa & cum effectu, nõ autem de dote promissa, vel assignata, tenent Fulgo. & alii Doct. *in d. l. non sine. C. de bon. quæ lib.* quos refert & sequitur Soc. *cons. 207. nu. 3. Dec. cons. 106. num. 2.* post Bal. Pau. a Cast. Anch. & Rom. per eum citatos. Campeg. *de dote in 4. part. quæst. 35.* post Bald *in l. si mater, C. de iure dot.* dicens, verbum *dotata*, in statuto debere intelligi cum effectu, non per actum nudi ministerii, Cæph. *cons. 165. nu. 36.* Capi. *decis. 176. nu. 2.* vbi expresse dicit, quod statutum exclusiuũ fœminarum, etsi nihil dicatur de dote, subintelligitur de dotatis, & quæ in alienã iam familiam transiuerunt. *Card. Berg. in l. qui heredi, nu. 20. ff. de condit. & demonst.*

Præterea † statutum loquens de filia dotata, intelligi debet de filia habili ad matrimonium cõtrahendum, & sic ætatis nubilis. non autem de filia infante seu pupilla, prout erat Domina Paula, ætatis tunc annorum nouem, cum qua matrimonium nequaquam contrahi poterat, *ita tenet expresse Bal. in l. si plures, col. 7. ver. iuxta prædicta quæro, C. de condit. insert. quem refert & sequitur Alex. cons. 13. nu. 11. & 3. seqq. vol. 3. post Imol. Fulgos. Cuma. Paul. de Castr. & Anch. per eum citatos, cuius scripta eo tacito sequutus est Soeyn. d. cons. 92. num. 6. versic. ad idem quod notat. Bald. reprobata in hac parte opinione Barto. in d. §. Titio genero, idem etiam sentit Alexand. cons. 211. numer. 10. volum. 7 facit text. in l. final. C. de donatio. ante nupt.* Hinc fit, vt prædictum statutum non habeat locum in casu nostro, proinde prædicta D. Paula non censeatur exclusa a bonorum paternorum & maternorum successione. 18

Sed demus, citra veri noxiam, prædictam D. Paulam a patre vere dotatam fuisse, & prædicto Domino Varnoni tempore mortis patris reperiri nuptã, statutumq; esse in viridi obseruãtia, etiam respectu legitimarum, attamen adhuc defendimus, præfatã D. Paulam fundatam habere intentionem, & nulla legitima exceptione elisam, quoad bona sita extra territorium & fines Cherii, cum vera & receptissima sit Doctorum sententia, † huiusmodi statuta esse contra iuris communis dispositionem, *iuribus supra citatis, quibus addo Tiraquell. de iur. primogenit. quæstio. 4 in princip.* Proinde non extendi, nec vires porrigere ad bona exsistentia extra fines & territorium statuentium, & sic Cherii, vti veram & receptam tenuerunt fere omnes antiqui Docto. *in l. 1. C. de summ. Trinit. & fid. catho.* & ibi Bar. *nu. 33. & 42.* quem eo loco sequuntur communiter scribentes citati ab And. Poma. *ibi in additio.* qui dicit, eandem conclusionem firmasse Angelum, Anchara. Anna. Alexan. Aret. Roma. Capr. Barb. & Iaso *locis per eum citatis*, quam sequuntur & communem esse dicunt 19

idem Anchar. *in repet. c. 1. quæst. 12. post prin. verſ. quæro iuxta prædicta, de constitutio. & conſ. 162.* Bald. *conſ. 246. num. 3. volum. 1.* Lapus *allegat. 91. col penult. verſ. ſuper quæstione,* Alex. *conſ. 16. num. 1. & 4. ſeqq. & conſ. 128 num. 1. & plurib. ſeqq. volum. 1.* concludens, crebriorem eſſe ſententiam, id procedere, ſiue ſtatutũ in rem, ſiue in perſonam loquatur, quem refert & ſequitur aſſerens pariter eſſe communem Dec. *conſil. 13. num. 7. conſ. 276. num. 2. verſ. ſed quia* (vt narrant) *reperiuntur multa bona.* adducens, ita etiam tenere modernos *in ca. postulaſti, de for. compe.* vbi Felyn. Corn. *in conſiliis ibi allegatis,* & eam tenet Iacob. a S. Georgio de Roydis *nu. 27.* & crebriorem etiam teſtatur mihi conciuis Alber. Brun. diſerte ſcribens & plures citans, *de ſtat. excluſ. fœm. art. 8. quæſt. 25. numer. 119. & 130. verſic. quicquid autem ſit, non eſt recedendum a prima opinione, quæ eſt communis.* Cuius ſcripta exacte refert & ſequitur Tiraqu. *de iure primog. quæstio. 46. num. 2.* adducens, hanc opinionem etiam tenuiſſe Maſuer. Rueral. & alios *locis citatis, & num. 23. vſque in fi.* vbi hanc opinionem a contrariis ſtrenue defendit, quam pariter ſequitur Curt. iun. *conſ. 5. num. 42. & conſ. 108. num. 4. 30. & ſeq.* affirmans eſſe communem, citans Capr. eandem tenere, quam etiam docte ſequitur conciuis meus Nat. *conſ. 514 num. 11. & pluribus ſeqq.* moder. Pariſ. *conſil. 53. num. 13. & duobus ſeqq* Rub Alexan *conſ. 17. num. 10.* dicens, iſtam opinionem eſſe communem, & quam refert & ſequitur Socyn. iun. *conſil. 62. numer. 2 volum. 3* Ruyn *conſil. 48. colum. 1. volum. 3.* aſſerens, hanc eſſe crebriorem & reſpondens contrariis: quod etiam firmat & teſtatur Cagnol. *in l. fina. num. 21* poſt plures ibi citatos *ff. de iuriſdic. omn. iud.* loquens in terminis ſtatuti noſtri, & ibi Marſ. *num. 195.* Gozad. *conſ. 37. num. 12.* Dominus Rol. a Vall. *de lucro dot. quæst. 20. num. 14.* Iacob. Philip. Port. *conſil. 82. num. 3. & 4. & conſil. 127. num. 3. 13. & 14.* vbique dicens, hanc opinionem eſſe receptiorem, quod etiam affirmat Mathe. Gribald. *lib. 6. commun. opin. in verbo, filia verſic. ſtatutum diſponens, & lib. 17. commun. opin. in verbo, ſtatutum ſiue in rem, ſiue in perſonam, & in verbo ſtatutum quod filia dotata,* Viu. *eod. lib. 17. verſic. ſtatutum, excludens fœminas propter maſculos, verſ. fallit primo, & verſ. ſtatutum filias perſonæ ab inteſtato defunctæ.* Emanuel. Suarez copioſe plures allegans *in ſuo theſaur. recepta. ſentent. verſicul. ſtatutum ſuperſtitibus maſculis,* atteſtans, hanc eſſe crebriorem, quicquid in contrarium, vt ipſe ait, deblatrauerint aliqui. Alban *conſil. 23. numer. 8. & conſ. 26. nu. 3.* poſt Alex. & alios per eum citatos. Plures alios refert Rol. a Val. *conſ. 80. num. 23. lib. 4.* quem his ſcriptis vidi, nec non Burſat. *conſ. 8. numer. 34. & 35.* conteſtans hanc eſſe ſcribentium communem ſententiam, ſiue ſtatuta loquantur in rem, ſiue in perſonam. Moder. Pariſ *in conſ. 1. nu. 57.* Cæph. *conſ. 120. nu 11. & conſ. 278. nu 10.* Franc. Bec. *conſ. 62. num. 23. & ſeq.* Gerar. Mazol *conſ. 36. numer. 14. & nouem ſequent.* atteſtans, hanc eſſe crebriorem, ſiue ſtatutum loquatur in rem, ſiue in perſonam Steph. Lambert. *de ſtatuto M. diola glo. in verbo mulierum, nu. 33. poſt innumeros Doctores ibi citatos.* Ex quibus auctoritatibus, iunctis in eis allegatis, liquido patet, iſtam eſſe veram & receptiſſimam concluſionem, a qua in iudicando & conſulendo non eſt recedendum. Pro qua ſtat regula l. fin. *ff. de iuriſd. omn. iudic. & ibi Dec. & communiter Dd.* quæ locum habet nõ ſolum reſpectu prædiorum vrbanorum & ruſticorum, ſed etiam nominum debitorum forenſium, præſertim quando creditor erat origine etiam forenſis, prout in caſu noſtro, in quo & D. Franciſca creditrix & DD. Hippolyta & Delia ex patre neptes debitrices, erant forenſes, quo ad locum Cherii, cum omnes ex loco Braidæ eſſent oriundæ, & heredes D. Deliæ a loco Scalengiarum.

Quo † ſtante certi iuris eſt, debere iudicari de dictis nominibus debitorum vti de rebus poſſeſſis, ſeu quaſi extra territorium Cherii; & ſic ſtatuentium; ita in terminis noſtris tenet Alb. *d. conſ. 23. nu. 9. & ſeq.* reſpondens ad id, quod dicitur, vxorem debere ſequi forum, & ſtatuta mariti, dicens illud procedere, quo ad ea, quæ reſpiciunt beneficium mariti, tam reſpectu dotis quam aliorum, ſecus vero, quo ad alia, præſertim ſoluto matrimonio, quia tũc mulier & eius bona reguntur ſecundum ſtatuta originis propriæ, citans ad hoc Bar. Caſtr. Abb. Alex. Socy. Dec. & Curtium iun. locis adductis, ſubdens, quod ſi non conſtat de ſtatuto originis, ſtandum eſt iuri communi, *§. ſed quoties non addimus, Inſt. de iur. nat. gen. & ciuil.* Et prædicta probantur ex eo, quod dicitur, obligationem ſequi debere debitorem, *teſte Bal. in l. 1. col. peñ. verſ. ſimiliter credo, & in fin. C. de ſumma Trinit. & fid. cathol.* Et propterea dicitur, actorem ſequi debere forum rei, *l. 2. C. de iuriſdic. om. iud. c. ſi clericus, c. cum ſit, de for. compe.* At debitores, ſeu debitrices quondam Dominæ Franciſcæ ſunt, *vt ſupra diximus,* forenſes. Ergo forum eorum ſequendum eſt. Et hoc corroboratur ex dictis Lapi *d. alleg. 91. col. 3. verſ. contrarium, &c.* Quo loci dicit, nomina debitorum ad illum pertinere, vbi exactio de iure & de facto fieri poteſt: & reſpondet ad id, quod dicitur, nomina debitorum non eſſe localia; quia hoc verum eſſe ſcribit circumſcriptiue: ſed conſiderato effectu ſunt in loco, in quo fieri debet exactio, ſeu ſolutio, prout *in fi. d. alleg. 91.* dicit, quod cum prædicta conſuetudo, ſeu ſtatutum exorbitet a regulis iuris communis, non eſt extendendum ad dicta nomina debitorum: & Lapum refert & ſequitur Soc. *conſ. 101. nu. 2. verſ. puto hæc, & nu. 6.* maxime *in fi.* vbi decidit caſum noſtrum: idem repetit *conſ. 175.* vbi *num. 5.* reſpondet ad id, quod dicitur, debere attendi locum contractus, quamuis in caſu noſtro vltimus contractus quondam D. Franciſcæ fuerit factus in ciuitate Taurini, anno 1564. 9. Iunii. At cum † debitores ſint forenſes, nec conuentum appareat, in quo loco fieri ſolutio debeat, in dubio fieri debet in loco originis ſeu domicilii rei, vel vbi petitur, *l. id quod legatur ff. de iudic. cum ſimil. Bar. in l. quod ſi Epheſi, in fi. prin. ff. de eo quod cert. loco, & in l. item illa, num. 3. 9. 12. & 13. ff. de conſt. pecu. plures citat Burſat. conſ. 74. num. 15. & ſeq.* Et pro hac opinione videlicet quod debitoris forenſis nomen iudicetur vti de re non exſiſtente in territorio ſtatuentium, proinde non comprehenſa in ſtatuto, adduco tex. *in l. etiam, §. fin. ff. de petit. hered.* & gl. fi. *in l. regulariter, eod. titul.*

20 (margin, beside "Quo † ſtante")

21 (margin, beside "cum † debitores")

*eod.tit.* vbi dicitur, debitorem quaſi poſſidere ipſum debitum. Hinc ſequitur, quod ſi debitor ſit foreſis, per conſequens debet debitum dici forenſe, multo magis ſi debitrix vel creditrix ſit forenſis. Ex hac igitur communi concluſione certi iuris eſt, quod ipſum ſtatutum attinet, bona paterna & materna, non conſiſtentia intra fines Cherii, & nomina debitorum forenſium, præſertim prædictæ matris forenſis, pertinere & ſpectare pro dimidia prædictæ D. Paulæ, vti coheredi quondam D. Franciſcæ eius matris ab inteſtato defunctæ.

Quo vero ad bona materna, ſita in territorio Cherii, dato citra veri præiudicium, quod eſſemus in caſu ſtatuti, attamen ſi verba circa fin. dicti ſtatuti poſita attendamus, cautum expreſſe legetur, in tertia tãtum parte bonorum maternorum debere ſuccedere D. Claudium Cæſarem filium, præfatam vero D. Paulam filiam in aliis duab. partibus: quod & optima factum eſſe ratione puto, quoniam ſi filia dotata excludatur in totum a paternorum bonorum ſucceſſione, quę quidem vt plurimum æſtimationis multo maioris eſſe ſolét, quam bona materna, voluerunt ſtatuentes, ex quo in vno grauarũt filias, excludendo ipſas a ſucceſſione bonorum paternorum, illas in alio releuare: ſcilicet in adiudicãdo eis duas partes de tribus bonorum maternorũ, vt qui in vno grauatur, ſubleuetur in altero, *l. eum*
22 *qui, vbi glo. in verbo probandi, ff. de iureiur.* Quæ † quidem vltima ſtatuti pars eſt obſeruanda, *ex doctrina Angel. in l. incivile, ff. de legib. post gloſſ. & Cyn. in l. 3. C. de teſtamen. tut. pro qua facit l. ſi inæqualibus, ff. de hered. inſtit. l. Titia cum teſtamento, §. Lucius ff. de leg. 2. l. non ad ea, ff. de conditio. & demonſtr.* quod etiam in ſententia locum habet, Signor. *conſ. 80. num. 6. verſicul. præterea finis dicti capituli,* Car. *conſ. 29. colum. 6. in princip.* per textum *in l. ſi ita in primo, de hered. inſtituend. & in l. ſi Stychum ff. de manumiſſ. teſtament.* gloſſ. *in ca. prædicator, 16. quæſtio. 1.* Quibus accedunt notata per Iaſ. *in l. pacta nouiſſima, nu. 1. & ſeq.* & Dec. *nu. 3. & ſeq.* poſt alios per eum relatos, *(de pact.* cõcludentes, vltima derogare prioribus, & ea procedere in ſententiis & ſtatutis, *Grat. reſponſ. 119. nu. 12. lib. 1.* Quibus conuenit, quod dicitur, attendendam opinionem vltimam legiſlatoris, gloſſarum & Dd. *teſte Alexan. conſ. 121. colum. fina. verſ. & ſic videtur, volum. 1. Iaſ. in d. l. pacta nouiſſima, num. 4 verſ. 14. & vltim. in l. 1. numer. 61. C. de iur. emphyteut. poſt plures per eum relatos, Curt. ſen. conſ. 45. colum. 7. verſicul. & ideo huic deciſioni vltimæ, Socyn. conſ. 166. num. 9.* alias ſequeretur, in eodem ſtatuto repugnantiam ineſſe, atque ita quidem non valeret, *l. vbi repugnantia, ff. de regul. iuris.*

23 Præterea ſtatuta † prædicta, excludentia filiam dotatam a ſucceſſione patris & matris, communi interpretationis ſenſu debent intelligi de congrue dotata, *teſte Bald. in l. ſin. colum. 2. verſ. ſed pone, quod ſtatutum dicat, C. de dot. promiſſ. Alexan. conſ. 83. num. 1. & 2. volum. 4. vbi multis iuribus id ipſum probat, poſt Bald. Angel. Sal. & Fulgoſ. per eum citatos, Bened. Capr. conſ. 46. in fin. quem refert & ſequitur Corn. conſ. 100. litera C. volum. 3. aſſerens a pluribus ita conſultum fuiſſe Doctoribus ibi nominatim adductis, quos refert & ſequitur Ruyn. conſ. 60. num. 1. & ſequen. volum. 3. Dec. conſ. 106. num. 3. Bal. Nouell. de dot. in 6. par. priu. 17. num. 4. & 5.* Et adeo debet congrue dotari filia, vt magno in exceſſu neutiquam lædatur, nam tunc de dolo pater argueretur, & ſtatutum ceſſat, ita expreſſe Bald. Nouel. *priuil. 17. colum. 4. verſ. & hoc mihi ex magno exceſſu.* Alb. *d. conſ. 100. nu. 2.* Albert. Bru. *de ſtat. excluſ. fœmin. 9. artic.* niſi euidenter appareat de magno exceſſu. Gramm. in terminis, *deciſ. 101. nu. 15. & multis ſequentibus,* vbi *num. 17.* dicit, quod ratione enormiſſimæ læſionis præſumitur a patre ſeducta, & *num. 1.* ſcribit, ex magno exceſſu redargui patris dolum; *quem refert & ſequitur Menoch. conſ. 8. num. 11. Caphal. conſ. 34. num. 35. & ſeq. firmans hanc opinionem eſſe communem. & conſ. 157. numer. 67. poſt Caſtrenſ. Alexand. Curt. ſen. & iun. Dec. Alciat. & Ruyn. locis citatis.* Ex quibus probatur, hanc eſſe crebriorem ſententiam.

Quanta autem debuerit eſſe dos vt filia congrue dotata dicatur, clare demonſtratur ex infraſcripta communi concluſione, quam latiſſime tractat Socyn. *conſ. 150.* videlicet dotem † congruam, ſtante 24
ſtatuto excludente filiam dotatam, dici, ſi cõmenſuretur & correſpondeat legitimæ, debitæ filiæ, quæ concluſio vera & crebrior eſt. Pro qua conſuluerũt quinquaginta tres Dd ibi a Socy. nominati *col. antepen. & pen* quibus addo infraſcriptos, videlicet Anchar. *conſ. 168. colum. final. verſ. item cum ſuccedat loco legitimæ,* Alex. *conſ. 69. num. 2. & ſeq. volum. 1. & conſ. 7. num. 26. & tribus ſequentibus, volum. 2.* quos citat & ſequitur Socyn. *conſ. 207. num. 2.* Iaſ. *in authen. nouiſſima, num. 59. & ſeq. C. de inoff. teſtam. & in authen. res quæ, num. 28. C. commun. de legat.* Brun. *de ſtat. exclu. fœmin. artic 9. colum. 10. verſicu. alii autem voluerunt dotem indiſtincte, & colum. ſequen. verſ. & faciamus concluſionem,* vbi pariter dicit, iſtam opinionem eſſe communiorem, Bald. Nouell. *de dot in 6. part. d. priuil. 17. numer. 4.* Deci. *conſil. 106. numer. 3. conſ. 80. nume. 2. conſ. 181. numer. 5. conſ. 276. numer. 2.* vbique aſſerens poſt alios per eum relatos, hanc eſſe communem opinionem, Pariſ. *conſ. 16. num. 7. 8. volum. 2. conſ. 36. num. 19. & ſequen. volum. 3.* Socyn. iun. *conſ. 109. num. 8. & 9. volum. 1.* Ruyn. *conſ. 60 num. 1. & decem ſequentibus, volum. 3.* Boer. *quæſtio. 3. num. 12. & ſequen.* Grat. *reſp. 24. lib. 1. & reſpon. 132. num. 12. libr. 2.* poſt Ruynum, Cyn. Barto. Bald. Caſtrenſ. Salycet. & alios per eum relatos, Celſ. *conſ. 4. numer. 14.* vbi dotem ait incongruam dici poſſe, habito reſpectu ad amplum patrimonium; licet conſiderata ſumma dotis non diceretur parua dos. Hanc opinionem etiam tenet Albe. *conſ. 100. numer. 1.* Neuizan. *conſ. 95. num. 20.* Afflict. *deciſ. 160 in fi.* dicens, ita pluries fuiſſe iudicatum. Et Afflict. refert Grammat. *deciſ. 101. num. 27. & deciſio. 102. in fine,* aſſerens, pro filia fuiſſe iudicatum Et Afflict. *dict. deciſio. 160.* ac Boer. *quæſtio. 3.* refert & ſequitur Cæphal. *conſil 95. nume. 23. & ſequent. & conſ. 34. numer. 35. & 36.* conſtanter affirmans, iſtam eſſe communem opinionem, quã & communiter receptam ait, *conſ. 245. numer. 27. & multis ſeqq.* Eandem etiam teſtatur eſſe crebriorem Menoch. *d. conſ. 8. num. 8. 9. & pluribus ſequentib.* reſpondens cõtrariis. Quo conſilio ſcripſit pro Illuſtri

Kk

Beatrice, filia quondam Domini Caburri, & vxore tunc Domini Caroli ex Comitibus Lucernæ, a patre in testamento dotata: in cuius fauorem pronuntiauit Senatus augendo dotes, non obstante constitutione dotis, a patre in ipso testamento facta. Cum igitur ex actis constet, prædictam Dominam Paulam nequaquam congrue dotatam fuisse, ex quo dotes ei solutę dimidiam legitimæ ipsi in bonis paternis & maternis debitæ non complectuntur, quę legitima respectu inquam bonorum paternorum & maternorum, sitorum in territorio statuentium, abit in summam aureorum . . . . . . debent de dictis bonis saltem maternis compleri dotes prædictæ vsq; ad dictam legitimam.

Concludo igitur, non constare de aliqua scriptura publica, seu authentica, qua legitime probetur prædictum statutum; & quatenus de eo iuxta tenorem, de quo in actis liqueret, dicitur, attentis verbis nouissimis dicti statuti, duas partes ex tribus bonorum maternorum spectare D. Paulæ, nec etiam cōcludenter probari dicti statuti obseruantiam. Et dato, ꝙ esset probata, dicimus etiam ex testibus partis esse probatum, prædictum statutū non comprehēdere legitimam debitam, seu quasi, filiæ in parentū bonis exsistentibus in territorio statuentium.

## SVMMARIA.

1 *Renuntiatio filiæ de bonis parentum, censetur donatio, ideo vbi ex forma statuti non valet donatio nisi seruata certa solemnitate, nec etiam valebit renuntiatio, etiam si sit cum iuramento, & nu. 20.*

2 *Iuramentum in instrumento inualido appositum non ligat.*

3 *Caussa censetur finalis, quando in dispositione est expressa.*

4 *Renuntiatio filiæ, vel vxoris metu reuerentiali mariti, vel patris facta non tenet, sed rescinditur, præsertim concurrente enormissima læsione.*

5 *Maritus dicitur de personis, quibus reuerentia debetur.*

6 *Metus non tollitur propter verba in contractu apposita, videlicet* sponte, *& similia, nec purgatus censetur, vbi eadem caussa metus durat.*

7 *Cap.* quamuis de pactis in *6. dispositio locum non habet in renuntiatione facta a filia fratri de bonis paternis & maternis.*

8 *Cap.* quamuis de pactis lib. *6. dispositio non procedit, vbi in renuntiatione enormissima læsio interuenit.*

9 *Dolus ex proposito præsumitur, vbi læsio enormissima interuenit, nec hoc casu iuramentum prodest propter dolum re ipsa.*

10 *Ratificatio vt valeat, requiritur lectura & plena declaratio actus ratificati.*

11 *Renuntiatio filiæ de bonis maternis & paternis rescinditur ex capite enormissimæ læsionis, etiamsi sit ratificata seu geminata.*

12 *Confessio erronea, licet geminata, reuocari potest, non obstante geminatione.*

13 *Læsio enormissima tunc demum probata resultat, quando quantitas accepta non ascendit ad dimidiam quantitatis donatæ, seu renuntiatæ.*

14 *Filia enormissime læsa ex renuntiatione facta de bonis paternis & maternis, dicitur, quando nihil omnino de bonis maternis habet.*

15 *Læsio enormissima vt consideretur in renuntiatione filiæ, attenditur tempus mortis eius, cuius hereditati renūtiatur, non autem ipsius renuntiationis.*

16 *Minoris, seu mulieris renuntiatio non tenet, nisi fuerint certiorati de remediis & beneficiis sibi competentibus.*

17 *Scientia valoris bonorum in filia renuntiante non nocet, vbi læsio enormissima in renuntiatione interuenit.*

18 *Iuramentum virtutem extensiuam non habet.*

19 *Læsio enormissima non tollitur per clausulas generales, quæ in instrumentis renuntiationum apponi solent.*

20 *Renuntiatio filiæ bonis, & hereditati paternis & maternis, in quantum est donatio, reuocatur per superuenientiam liberorum.*

## CONSILIVM LXXVII.

Bsoluto igitur articulo, respiciente enuntiati statuti dispositionem, formam & obseruantiam; superest secundæ exceptionis caput discutere, videlicet, an D. Paula excludatur instrumento pacis, finis, & renuntiationis bonorum paternorum & maternorum prædicto eius fratri cum iuramento, & aliis clausulis in eo contentis, anno 1563. factæ, & anno 1565. ratificatæ? Quibus stantibus, vlterior ad bona renuntiata non videretur dandus regressus, *l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædil. edict. & c. quamuis, de pact. in 6. cum aliis a Crauet. cumulatis, cons. 11. num. 5. vsq; in fin. & cons. 114. cum similib.* Quibus non obstantibus respondeo, exceptionem hanc triplici ex capite tolli. Primo quidē, quod minime constet de renuntiatione & ratificatione prędictis, & per consequens nec de iuramento, quoniam † cum renuntiatio censeatur donatio, 1
*l. si mulier, vbi late Alex. ff. de condic. ob cau. l. Modestinus ff. de dona. & in terminis nostris Pau. de Cast. cons. 302. circa princ. & col. fin. circa fin. volum. 2. Ias. d. cons. 133. num. 17. volum. 2. Ruyn. d. cons. 98. num. 16. & seq. vol. 1.* instrumentum autem donationis a minore 25. annis factæ, ex forma decreti Dominicalis *sub rub. de donatione minorum,* non probat, nisi donatio fuerit facta, seruata quadam solemnitate ibi descripta, quæ nusquam in casu nostro legitur obseruata, consequens est, vt instrumentum renuntiationis prædictæ non probet, etiamsi iuramentum adsit: nam † instrumenti fide sublata, de iuramento 2
haudquaquam constare dicitur, *iuxta sententiam Bald. in tit. de pace iur. fir. num. 12. Alexan. consi. 125. numer. 4. in fi. lib. 1. Socy. consi. 97. nume. 4. & 5. Hippo. Marsi. post alios per eum citatos, sing. vlt. quem refert & sequitur Cagnol. in l. si librarius, num. 41. & 43. ff. de regul. iur.* Et si dicatur, dominicale decretum de bonorum omnium donatione loqui, renuntiationem autem Dominæ Paulæ non omnium esse bonorum, ideo in ea dispositionē decreti nullum habere locum, *vulg. l. 4. §. toties, ff. de dam. infect.* Ad hoc respōdetur, prædictum decretum etiā obtinere locum, quando sc. minor maiorem bonorum suorum partem

partem

partem donauit, multo autem magis, quando maximam, *ex notat. per Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem, num.36. Inſtitu. de actio. poſt Bar. Bal. & Ang. per eum allegatos. GoZad. conſ.16. nume. 13. & 14. Tiraquell. in repet. l. ſi vnquam, in verſ. omnia vel partem aliquam, num.4.6. & ſequen. C. de reuocan. donat. poſt alios per eum relatos?* At D. Paula maiorem partem bonorum donauit, ergo &c. Secundo reſpondetur, poſito, quod de dicta renuntiatione legitime conſtaret, quia tamen metu reuerentiali mariti facta eſt, ideo tenere non debere, *toto tit. de eo, quod vi metuſ. cauſſ. geſt. eſt, ff. C. & ext.* Quod autem metu reuerentiali facta ſit, probatur ex prædictæ renuntiationis lectura, cum illam fecerit inſtante ac requirente Do. Varnoni eius marito, vt eum ab eius obligatione, & promiſſione anno 1553. quōdam D. Perciuale ipſius Dominæ Paulæ patri facta, liberaret, qua promiſit, ipſam Dominam Paulam attenta dote a patre aſſignata renuntiaturam bonis omnibus, tam paternis
3 quam maternis. Quæ † quidem cauſſa, videlicet, vt maritum liberaret ab obligatione, cū ſit expreſſa, cenſetur finalis, *arg. l. fin. ff. de hered. inſtit. & l. Gallus, §. ſi eius, ff. de liber. & poſthu. Crauet. conſ. 192. num. 12. Celſ. Hag. conſ. 13. num. 16. Burſa. conſ. 101. num. 17. &*
4 *ſeq.* Quo † metu reuerentiali ſtante, certi quidem iuris eſt, renuntiationem huiuſmodi nihil valere, ſed penitus corruere atq; diſſolui, aut ſaltem reſcindi debere, ex Socyn. *conſ. 263. num.* 8. vbi poſt Bart. & alios locis citatis concludit, contractum, præſertim a muliere & minore, ad preces & inſtantiam eius, cui reuerentiæ cultus debetur, factum, quoad reſciſſionem contractus, æquiparari vero metui, nec eſſe proteſtationem neceſſariam, Iaſ. *conſ. 133. colum. 4. verſicu. item hoc etiam præſumitur ex nimia perſuaſione patrui, volum.* 4. Neuiz. *d. conſ. 22. num. 22.* dicens, huiuſmodi rogationes æquiparari minis, cum ab his, quibus reuerentia debetur, emanant, *ca. petitio, de procurat. gloſſ. in l. 1. in verbo, quemadmodum, ff. quod iuſſu, Bald. in l. ſi mandator, C. quod cum eo, qui in alie. poteſt.* Quæ concluſio locum ſibi vendicat, præcipue quando cum huiuſmodi precibus, & requiſitionibus enormiſſima læſio concurrit, *vt patet ex late cumulatis in deciſ. Pedemont. 179. num. 5. & 6. quibus addo Iaſ. d. conſ. 133. num. 7. verſ. ſed prædictis non obſtantibus, & numer. ſequen. volum. 4. Corn. conſ. 140. circa finem, volum. 3. Crauet. conſ. 192. nume. 12. Crot. conſ. 121. nume. 28. Alciat. reſponſ. 266. Ruyn. conſ. 98. num. 24. & ſeq. Alb. conſ. 77. nume. 21. & ſequ. conſ. 100. num. 4. & ſequen. Eman. SuareZ. in ſuo Theſaur. recept. ſentent. in verbo metus reuerentialis, verſ. niſi inſignis læſio emergat, poſt Viui. loco citato.* Ex quibus liquet, hanc eſſe receptiſſimam Doctorum ſententiam.

5 Quod autem † maritus ſit ex perſonis, quibus a mulieribus reuerentia debetur, omnes ſupra nominatim adducti concordes in eandem ſententiam tranſeunt, præſertim Bar. poſt gl. *in l. 1. §. oneranda, ff. quar. rer. act. non datur,* quibus accedit auctoritas D. Pauli *ad Corinth. ca. 11. Epheſ. ca. 5. verſ. Mulieres viris ſuis ſubditæ ſint.* De enormiſſima vero læſione ex actis ipſis fit manifeſtum, vt infra demonſtrabimus: ergo reſcindi prædicta renuntiatio, vti metu facta, debet. Non obſtat Crauet. *conſ. 114. num. 2. & ſeq. vſq; ad 9.* quoniam ibi interuenerant plurima, ſcilicet præſentia iudicis, deinde mariti, de promiſſione, cuius non agebatur, & filia maior erat, pluraq; alia concurrebant, quæ ceſſant in caſu noſtro. Nec aduerſatur etiam dictio *ſponte*, aut aliæ ſimiles. Nam ex huiuſmodi † verbis iuſta metus cauſſa non tollitur, 6
*ex cumulatis per Roland. a Vall. conſ. 2. numer. 71. & ſequen. volum. 1.* Nec metus iſte iterata ratificatione purgatus eſſe cenſetur, cum duraret eadem cauſſa metus, mariti nempe reuerentia & enormiſſima læſio: quo caſu purgatio metus non inducitur, Socyn. iun. *conſ. 77. numer. 62. volum.* 1. Dominus Roland. a Valle *conſ. 2. num. 74. & ſeq.* vbi iuramento reſpondet, & aliis contrariis, Grat. *reſponſ. 71. nume. 25. lib. 1.* Burſ. fuſe *conſ. 70.*

Tertio reſpondetur, ceſſante etiam dicto metu, prædictam quitationem aut renuntiationem nihilominus adhuc reſcindi debere, tanquam iuri cōmuni diſſonam & contrariam, *l. pactum quod dotali, C. de collat. cum ſimil.* quibus a iure expreſſe talis improbatur renuntiatio ſeu pactū. Nec officit c. *quāuis, de pact. in 6.* quia † quando alii præterquam patri 7
facta eſt renuntiatio in caſu noſtro, tunc locum nō habet d. c. *quamuis*, diſpoſitio. Et ita expreſſe Dec. tenet, *d. conſ. 180. col. fi. verſ. ſecus autem*, Cæpol. *d. conſ. 17. num.* 8. poſt Pau. de Caſt. *loco deſignato*, Cæphal. *d. conſ. 142. num. 21. & ſequ.* Verum quia in caſu noſtro renuntiatio facta fratri, reſpectu bonorū paternorum, fuit facta de bonis iam quæſitis propter mortem patris, propterea prædicta forſan non militarent, niſi quatenus renuntiauit bonis & hereditati matris tunc viuentis & abſentis, cuius reſpectu prędicta renuntiatio de iure non tenet, nec habet locum ca. *quamuis, de pact.* quod ſecundum communem interpretationem procedit, quando renuntiatio fit ei, cui renuntiatur, aut ſaltem eo conſentiente, ex Caſt. Dec. Cæphal. *locis ſ. citatis*, quibus addo Bal. *conſ. 437. nu. 1. verſ. ſed aduerte tu, vol. 1.* Fulg. diſerte, *conſ. 73. nume. 2. per totum*, Alex. *conſ. 155. nu. 9. vol.* 7. vbi poſt Anchar. Imol. & Domi. *in d. ca. quamuis*, Cum. & Fulg. dicit, illud habere locum, quando pactum fit patri, ſecus ſi fieret cum alio de non ſuccedendo ipſi patri, vel matri abſenti, quia non valeret pactum, *d. l. fi. C. de pact.* affirmans iſtud per ſe ſolum, ſi bene conſideretur, eſſe ſufficiens ad ſubmouendum ſubſtantiale fundamentum aduerſarii, Socyn. *conſ. 183. n. 2. & conſ. 73. nu. 1. & 2. vol. 3.* referens, ſe idem ſentire *in d. l. fi.* Purp. *ibi n. 40. & 188.* Pariſ. *conſ. 24. nu. 59. & 94. vol. 2.* Socy. iun. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, nu. 63. in fi. verſ. ſecundo, vt non procedat, ff. de verb. oblig.* Crau. *conſ. 42. num.* 5. vbi poſt Alex. Socyn. Dec. & Calcha. *locis citatis*, concludit, clariſſimam rem eſſe, quod ſi mater non fuit præſens, quando filia renuntiauit bonis maternis, nō nocet filiæ renuntiatio, Dida. poſt plures per ipſum allegatos *in ipſo tertiæ partis exordio relectio. d. c. quamuis, numer. 5. & 4. ſeqq.* Socyn. *in ſuis regul. litera F. regul. 150. num. 13.* Ancharan. *d. conſ. 39. verſi. vlterius eſt aduertendum*, Dec. *in d. l. pactum, num. 4. in ſexta limita. & colum. fina.* vbi reſpondet in contrariam partem adductis, Ruyn. *d. conſil. 98. numer. 11. & 12. volum. 1.*

Cagnol *in d.l.fin.num.* 85. *& tribus seqq.* vbi *num.98.* dicit, istam esse communem omnium opinionem, quam etiam post Cagno.& alios receptiorem dicit Hiero.Grat.*consi.*138.*circa fin.* dicens, hoc casu pactũ, factum a filia fratri de nõ succedendo patri seu matri, respectu fratris continere pactum de succedendo, apposite Petr. Ant. Anguisola omnino legendus, *cons.36.col.1.&* 2.quo loci concludit, renuntiationem, factam a filia patri de hereditate matris viuentis & absentis, non valere, etiamsi iuramento firmetur, & multo fortius, si fratri facta sit, vt in casu nostro; respondetq; ad id, quod de scientia & taciturnitate dicit Simon.de Præt.*cons.*150.*nu.* 33. *& seqq.* post Paris.Ruyn.Craue.Alex.Gemi.Guid.Pap. Cur.iun.Socyn.Cagnol. locis citatis asserens, hanc esse communem conclusionem. Cuius dictis addi possunt, quæ de ratificatione alicuius actus scribit Crauet.*cons.197.nu.14.*vbi post Pau.de Cast. & Cor. dicit, oportere probari, matrem sciuisse tenorem ipsius renuntiationis & pacti, quia ignorans nõ potest dici, quod ratificet, vel consentiat: & requiri, ꝙ legatur ratificãti tenor instrumenti, quod ratificat; sequitur Paris.*cons.47.num.*97.*& seq. volum.1. & d. cons.24.num.16. &* 17.*volum.2.* vbi improbat Dec. *cons.31.*& concludit, non sufficere præsentiam & taciturnitatem, sed necessarium esse expressum consensum: quod comprobatur ex not. per Hier. Gab. *cons.36.nu.59.& trib.seqq.* faciunt, quæ apposite scribit Simon.de Præt.*d.cons.*150.*num.*37. *& sequen. & num.45.vers.tertium etiam*, vbi post Bar.Ang.Salyc. & alios locis citatis tenet, quod ex quo non constat de consensu matris, cuius hereditati renuntiatum est, præsumitur matrem ad eius hereditatem vocasse filiam, *l.si.ff.de iur. codicill.*

8 Quarto respondetur, † prędictum *c.quãuis*, stante enormissima læsione, non vrgere, quandoquidẽ vera & receptissima Dd. sententia sit, quitationem & renuntiationem a filia, præsertim minore, patri, multo magis fratri factam, si interuenerit enormissima læsio, veluti dolo re ipsa, qui dolo ex proposito æquiparatur, non valere, nec tenere etiam interueniente iuramento: hanc conclusionem firmarunt Dd. cumulati *in decisio.Pedem.41.nu.1. &* 2. qui plures alios Doctores citant in hanc sententiam descendentes: quorum nonnullos asserentes eam esse receptissimam visum est referre. Hanc igitur communem dicit Dec.*cons.*180.*nu.7.*dicens, ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum, & *col.fi.*respondet contrariis: quem refert & sequitur Curt.iun.*cons.53.num.10. vers.ego semper fui, & num. seq. & cons.141.nu.5.& seq.* Neuiz.*d.cons.22.nu.53.*vbi toto cons. plus ceteris disputat hanc quæstionem, & *per col.* 9. refert Dd. eandem tenentes, affirmans, illam esse veram & receptiorem, quam decem & septem fundamentis munitam a contrarietatibus tuetur, affirmans, ita iudicatum fuisse. Hãc eandem sequitur, & acerrime defendit, communiorem attestans, & ad contraria respondens Ias. legi dignus, *d.cons.133.nu.7.vers.sed præmissis non obstantibus, vsq. in finem, vol.4.* quem refert & sequitur in terminis nostris Purpur.*cons.*588. *versicu.nec obstat, quod excludatur quitationibus, nondum impresso.* Crot.*consil.* 5.*num.*33.abunde diserteq; idem Crot. ideo videndus, *consil.*120.*numer.* 21. *& pluribus sequent. vsque ad numerum* 29.*exclusiue*, loquens in fortioribus terminis, in renuntiatione scilicet, cui decretum iudicis interuenerat; contrariisque respondet Bart. similiter legendus, *cons.17.num.3.vsque in finem*, contraria tollens, & *cons.66.numer.26.*Rub.*consil.71.numer.8.*Alciat.*d.respons.*267.*num.1.* vbi istud ait procedere, etiamsi clausulæ efficacissimæ instrumento appositæ forent. Et *nu.* 2. dicit, filiam tunc enormissime læsam appellari, quando minus habuit legitima, & *respons.97.num.1.& septem sequent. & num.* 24. *& sequen.* respondet ad plura contraria, & *respons.*404.*numer.*7.dicens, esse communem opinionem. Alban. *consil.*23. *numer.* 3. *consil.81.numer.49. vsque in finem*, vbi etiam ad clausulas generales renuntiationis respondet. Afflict. *decisio.*322.*numer.* 7. *vsque in finem*, asserens, ita iudicatum fuisse. Paris.*consil.*145.*numer.*47.*& sequentibus*, & clarius *consil.49.numer.19.& duobus sequentibus, volum.1. consi.16.numer.76.volum.2.* Socynus iunior *consil.48.numer.23.& multis sequentibus, consil.* 129.*numer.* 4. *& sequent.volum.1.consil.* 47.*numer.* 40. *vsque in finem, & consil.50.numer.* 3. *vsque ad finem*, *volum.* 3. Crauett.*d.consil.*142.*num.*21.*& consil.*192.*num.2.& multis sequen.*vbi *numer.* 3. & 8. dicit, ex † enormissima 9
læsione præsumi dolum ex proposito, & non obstare iuramenti religionem; quod & Roman. confirmat *cons.*54.*colum.*2. *versicul. item præsumitur dolus*, Castr.*d.cons.*302.*colum.2.libr.*2. post Butr.*consil.* 45. *colum.5.*Corn.*cons.11.litera E.volum.3.consil.166. litera E.exclusiue lib.1.consi.27.litera B.vsq. ad literam I.inclusiue, lib.4.*Hippol.Riminald.*consi.3.num.18.* & plenius *consil.5.num.*122. post innumeros Doctores locis citatis, vbi *numer.*123.post alios relatos, dicit, iuramentum tanquam dolo extortum minori non præiudicare, & *num.*124.*&* 125. declarat, quando dicatur enormis læsio; quem etiam Ruy. sequitur *d.consi.98.nu.26.& seq.vol.1.*respondens ad iuramentum & generales clausulas renuntiationis. Cagnol.*in repet.l.2.num.80.96.& duobus sequentibus & num.109.C.de rescind. vend.* passim affirmans, hanc veram & communem esse Doctorum opinionem, nec esse necessariam absolutionem a iuramento; quæ tamen in casu nostro obtenta, & in actis producta legitur Ioan.de Amic.*consi.33. nume.2.& seq.* Grat.*respons.109.num.15.& plurib.seqq. lib.* 1. Didac. *in 3.parte relectio.ca.quamuis,§.4 nu.3.* dicens, hanc opinionem esse magis communem & æquitatem amplecti. Nat.exacte *consi.166.num.1.& multis seqq. consi.658.nu.* 12. Rol.a Valle *consi.70.nu.43.& multis seqq.vol.3.*vbi *nu.54.& seq.*ponit, quænam læsio dicatur enormissima, *& consi.96 n.5 .& seq.eod.vol.3.* Bero.in terminis nostris ita videndus *consi.57.nu.7. vol.1.*vbi citatis multis Doctor.ait, opinionem hanc veram & communem esse & æquiorem, ac sæpius se consuluisse in casu, quando filia, vel soror, maxime minor, pro modica dote bonis renuntiauit paternis & maternis magni valoris. Port.Imo.*consi.19. a num.39.vsq. ad 47.consi.22.num.34.* plures congerens Doctorum auctoritates: fusius *consi.101.a n.22. vsq. in finem*, vbi *num.* 33. innumeros Iurisconsultorum ci-

rum ci-

rum citat calculos, hanc opinionem tanquam receptissimam approbantes, contrariisque respondet; eandem sequitur *cons. 112. num. 2. & seq. & lib. 4. com. opin. conclus. 32.* Mathc. Gribal. *lib. 6. com. opin. in vers. filia enormiter læsa*, adducens exemplum in filia, quæ vnius duntaxat dotis caussa pluribus hereditatibus renuntiauit, vt in casu nostro. Et communem esse testatur Stephan. Lambert. *super statut. Mediolanensi prohibente mulierum alienationes sine certa solemnitate, num. 88. & 89.* Eman. Soarez *in suo lib. recept. sent. versiculo, filiæ si paternis*, & citat Viuium idem tenere; quam & probat Damhouder. *in suo enchi. parium. versic. dolus ex proposito.* Hancque etiam exacte & in terminis nostris constanter defendit, contrariorum opinionibus respondens, præcipue oppositioni de renuntiatione, Cæphal. *consil. 34. num. 20. vsque ad finem & consil. 57. & 142. numer. 19. vsque in finem*, post plures ab ipso citatos, in terminis fortioribus loquens, videlicet, quando mater, de cuius etiam agebatur hereditate, præsens aderat renuntiationi; & *consil.* 208. *num. 52.* dicens, Doctores ita communiter tenere, quæ consilia prorsus videnda sunt, eo quod casum nostrum decidant; & Cæphal. refert & sequitur in terminis nostris pluribus aliis citatis Simon de Prætis *d. consil. 150. nu. 24. vsque in fin.* respondens fundamentis in contrarium adductis, Gerard. Mazol. *consil.* 110. *num. 62. & quinque sequentibus*, & *num. 81. & sequent.* Hanc etiam opinionem sequitur Bursat. *cons. 75. num. 5. versic. ego pro nunc*, affirmans hanc opinionem non solum æquiorem, sed veriorem, ac receptiorem iurisperitorum calculo communiter obseruari. Et ex prædictis patet, dispositionem d. c. *quamuis*, probata læsione sc. enormissima, nō procedere, ideo nos esse in casu *l. pactū, & l fin. C. de pact.* Nec obstat Craū. *cons. 11.* quoniam si legatur accurate, non aliā apparebit tenere opinionem, loquitur enim in aliis terminis, & *in cons. 114. nu. 10.* nō sibi cōstat, & in casu suo enormissimæ læsionis non esse locum asserit, & illi renunciatum expresse fuisse, quod in casu nostro secus est.

Non etiam D. Paulæ aduersatur ratificatio prædictæ renūtiationis, ab ipsa adhuc minore exsisten. anno 1565. facta, tanquam ex renuntiationis geminatione omne remedium etiam læsionis enormissimæ tollatur, *ex notat. per Deci. cons. 181. & Crauet. d. cons. 114. num. 8. & 18. cum similibus.* Quoniam duobus modis respondetur. Primo, non constare de valida ratificatione prædicti primi instrumenti, cum illud non fuerit ipsi Dominæ Paulæ lectum & ple-
10 ne declaratum, † quod fieri debebat adhoc, vt valida esset ratificatio, *ex adductis decis. Pedemon. 176. nu. 3. & 4. quibus addo Grat. respon. 76. num. 48. lib. 1. Natt. cons. 636. n. 194. Franc. Beci. cons. 37. n. 24. cū ibi additis.* Secundo respondetur, contrariam opinionē esse de
11 iure veriorem & crebriorem, scilicet, † ex renuntiatione etiam ratificata, nō tolli remedium enormissimæ læsionis, præsertim in muliere minore. Hanc enim tenuerunt Paul. de Castr. in terminis nostris *cons. 302. colum. 2. vol. 2.* Roman. *cons. 54. colum. 2. vers. item præsumitur dolus contra minorem commissus ex enormissima læsione, quando pluribus renuntiatur hereditatibus*, vbi multis auctoritatibus & iuribus constanter affirmat, ratificationem actus continentis enormissimam læsionem a maiore annis 25. multo magis a minore, factam, non confirmare actū ipsum ratificatum; quem sequitur Barb. *cons. 24. & 42. vol. 1.* Eiusdem sententię est Soc. *cons. 85. num. 6* post Bar. Bald. & alios Doctores magis communiter *in leg. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligatio. & aliis in locis per ipsum citatis*, concludens, consensum duplicem non tollere remedium *l. 2. C. de rescin. vend.* multo minus enormissimæ læsionis, quem sequitur Boer. *cons. 39. num. 6.* allegans bonum text. *in l. doli. §. diuersum est in muliere, & §. sequent. ff. de nouat.* Eandem sententiam comprobat Corn. *cons. 11. litera E. & F. lib 3.* vbi expresse dicit, hoc procedere etiam iuramēto stante, & clausulis de non contrauenïendo ratione enormis læsionis, & renuntiando exceptioni doli mali, condictioni indebiti, & sine caussa, expresse dicens, illum, qui promisit non venire contra, enormis læsionis ratione, posse tamen cōtra venire caussa enormioris læsionis, & multo fortius enormissimæ, *& consil. 140. col. fin. eod. lib.* Hanc etiam sequutus est Dec. *consil. 60. ad finem & consil. 205. numer. 6. & 7.* loquens in transactione geminata, & *632. num. 13.* loquens in laudo ratificato; quem refert & sequitur Purpur. *consil. nondum impresso 519 colum. 3. & 5. versiculo, & totum habet locum dato, quod interuenerit geminatus consensus ex interuallo.* Paris. *consil. 99. num. 20. & 21. volum. 1. & consil. 12. numer. 69. & tribus sequent.* post alios per ipsum citatos. Curt. iun. *consil. 5. num. 8.* vbi pro hac opinione ait textum esse clarum *in l. 1. C. si maior fact. lib. 2.* concludens, ratificationem contractus maioris, in quo dolus inest re ipsa, minime firmare dictum contractum, & *num. 9.* citat doctrinam Bartol. *in l. eleganter. ff. de dolo.* quam dicit intra limites doli prouenientis ex enormissima læsione restringi non debere, inferens propterea minoris contractum, in quo inest dolus ob læsionem enormissimam resultans, non roborari ratificatione ipsius minoris. Crauet. *consil. 142. num. 12. & 13.* Neuiz. *d. consil. 22. num. 22. versicu. & aliter interueniens*, vbi dicit, iuramentum super huiusmodi contractu interpositum, quo plus replicatur, non confirmare ipsum contractum, sed multiplicare potius iniquitatem; *colum. penult. & final.* post Iason *d. consil. 133. colum. 4.* & alios ibi relatos. Idem etiam tenet Ruyn. *cons. 170. num. 29. lib. 1.* vbi post Roman. *d. cons. 54.* Bart. & Anchar. locis adductis, dicit, ratihabitionem tacitam vel expressam non confirmare actum, cui dolus re ipsa fuerit adhibitus. Cagnol. *in l. 2. num. 71. & sequent. C. de rescind. vend.* nominatim dicens, propter æquitatem illius remedii læso succurri debere, etiam quod consensus fuerit geminatus. Cæph. *d. cons. 142. num. 54. & sequent.* vbi nō obstare dicit, etiamsi renuntiatio sit geminata; quia licet consensus geminatus magis enixam ostendat renuntiantis voluntatem, tamen obligationem nequaquam auget, *leg. qui bis idem. ff. de verborum obligatio.* & vbi dolus inest, ibi geminatus consensus non solet considerari; quoniam eadem simplicitate, seu errore secunda renuntiatio dicitur facta, qua facta fuit & prima: vbicunq; enim idem error cadit in approbatione, q̄ in actu primo fuerat, approbatio

Kk 3

ipsa non impedit, quominus subueniatur decepto. *Idem Cæphal.consil.308.num.45.& tribus seq. Roland. a Valle, consil.60.num.41.& seq.volum.4.* His accedit,
12 quod † dicitur de confessione erronea geminata, quæ possit reuocari non obstante geminatione. *Roman.consil.391.Socyn.consil.228.colum.1.Dec.in l.1.col.2.in 4.notab.C.de erro.cal.Card.Berg.in addit.ad Bar. in l.de atate. §.ex caussa.ff.de inter.actio.* Qui quidem error semper præsumitur in minore 25.ann. præsertim muliere, vt in casu nostro, *l.regula.§.1.* Bald. *in l.1. colum.12.circa fin.versic.quia error.C.de confess.* Crau. *consil.142.num.2.* post gloss. Aret. & Dec. *locis citatis,* vbi *num.12.* concludit, dolum, fraudem & malam fidem in primo contractu adhibitam, etiam præsumi interuenisse in secũdo actu subsequuto. Huius sententiæ est Menoch. *consil.80.num.74.* vbi post Deci. & omnes Doctores *in c.1.de confirm. vtil. vel inutil.* scribit, confirmationem non confirmare actũ nullum, nisi caussa examinata & plene cognita facta sit; sed hic confirmatio nõ fuit facta caussa cognita, sed eisdem morbis laborat, quibus prima renuntiatio, videlicet ob defectum consensus minoris, & exsistentiam enormissimæ læsionis; ergo ita rescinditur sicut prima, Paris. *d.consil.12.num.2. volum.2.cum similibus supra citatis.* Et huic opinioni suffragatur Socyn.iun. *consil.50.num.9.& tribus sequent.volum.3.* vbi expresse dicit, instrumenti præcedentis confirmationem a primi validitate, tanquam a radice ita pendere, vt ea infecta & vitiata, quæ subsequuntur, corruant. Quod etiam sentit Cantiun. *consil.18.num.199.* vbi dicit, confirmationem actus prohibiti, non dare robur actui prohibito, *l.si mulier.& authenti.si qua mulier.C.ad Velleian.& ibi Bald.& Doct.* At hæc renuntiatio est a iure prohibita, vt supra probaui; ergo. Accedunt notata per Modern. Paris. *consil.52. num 7.* vbi dicunt, eiusdem matrimonii ratificationem non obesse, cum pactio prima fuit nulla. Quod etiam firmat Crauet. *d.consil.142.num.13.* Et hæc cõprobãtur ex eo, quod Socyn. scribit *consi.159.num.2.* dicens, quod sicut liberatio generalis non extenditur ad dolosam administrationẽ, ita nec ratificatio; & *num.30.* dicit, ratificationem non comprehendere plus quam ratificatum sui natura contineat, & *nu.32.* expresse ait, comprobationem ad dolose gesta etiam re ipsa non extendi, *d.l.si quis cum aliter.ff. de verb.obligat.* Et hæc opinio comprobatur ex eo, quod dicitur de ratificatione, quæ inducitur ex lapsu temporis, vt non inducatur data enormissima læsione, *l.1.& 2.C.si aduers.don.vbi Bald.& Modern. & alii a Boer.relati d.consil.39.num.9.* Et ex præmissis apparet, Deci. & alios illum sequentes *d.consil.181.* male scripsisse, nisi ipsum & eum sequentes intelligamus loqui de renuntiatione minoris, ratificata a minore, effecta maiore, & in actu non improbato a iure, nisi ratione defectus consensus ratificantis.

Nunc autem superest videre, vtrum enormissima læsio respectu dictæ renuntiationis probata sit? Et concludo, esse probatam, quoniam, quantum ad bona paterna, liquido ex actis patet, immobilia, & ea omnia, quę huius appellationis nomine veniunt, tempore mortis patris, & renuntiationis prædictæ postea factæ, ad valorem aureorum ...... ascendere: Mobilia vero attentis qualitatibus & facultatibus prædicti Domini Perciualis mortis tempore egregii valoris fuisse, cuius quantitas, præuia excellentissimi Senatus taxa, posita est in iuramento in litem per ipsam Dominam Paulam præstando, ob inuentarium a Domino Claudio Cęsare non confectum: quorum omnium, attento patris testamento, quo præfatus Claudius Cæsar hæres vniuersalis institutus est, ad aureos ...... ascendebat, quorum dimidia ad ipsam Dominam Paulam, vti filiam, ex iuris dispositione spectabat, quã tamen dimidiam non percepit, sed duntaxat habuit summam aureorũ trium millium & septem centum, quæ nec legitimam integram iure naturæ debitam faciunt: quo fit, vt Sole clarius demonstretur enormissima lęsio respectu bonorum scilicet paternorum, ex Socyn. *consil.260.*
*num.2.* vbi concludit, † quod quando quantitas ac- 13
cepta non ascendit ad dimidiam quantitatis donatæ, seu renuntiatæ, tunc dicitur probata enormissima læsio. Cæphal. *d.consil.17.num.6.* vbi ponit exemplum filię, quæ pro dote ducentorum & septuaginta aureorum renuntiauit paternæ hereditati, valoris plus minus ducatorum quingentorum.

Quod vero attinet ad bona materna, pro quibus principaliter agitur, ipsa rei euidentia probatur enormissima læsio, qua nulla maior esse potest: Probantur enim dicta bona materna fuisse tempore
mortis matris, æstimationis aureorum ...... † quorũ 14
nec minimum denarium habuit Domina Paula, & in similibus terminis ita tenet Anchara. *d. consil.39.* videri dignus, vbi expresse loquitur, quando filia a patre dotata, renuntiauit bonis paternis & maternis, de quibus maternis nihil habuit: quem refert & sequitur Dec. *consil.180.num.2. versic. certe ex hoc, & consil.379.nu.14.* vbi nominatim dicit, huiusmodi renuntiationem continere euidenter enormissimam læsionem; quod & Ias. confirmat *d. consil.133. colum.10.versic.non obstat etiam, dum dicebatur, vol.4.* Cæphal. *d.consil.142.num.19.* Purpur. *d. consil. 588. in fine, versic.nec obstat, quod quitationibus excludatur.*

Nec eidem Dominæ Paulæ nocere debet, quod dicitur, debere attendi tempus dictæ renuntiationis, quo tempore Domina Francisca mater adhuc viuebat, propterea nullam esse læsionem, cũ in hæreditate matris viuentis nullum certum ius D. Paula haberet, *ex late adductis per Rub.consi.12.& Paris.consil.26.num.86.volum.3.* quoniam opinio contraria de
iure verior est, videlicet † in huiusmodi renuntia- 15
tione tempus attendendum esse mortis eius, cuius hereditati renuntiatum fuit, proinde tempus, quo suum sortitur effectum renuntiatio. Ad quod comprobandum infra scripto vtor argumento, meo sane iudicio valido & vrgenti. Filius, aut filia renuntians hereditati patris, vel matris viuentis, ea conditione renuntiare censetur, si sibi deferatur hereditas: at patris aut matris hereditas filio non defertur, nisi post ipsorum parentum mortem; ergo tempus mortis parentum, non autem renuntiationis filiorum spectari debet. Maior istius argumenti propositio probatur *in l.1.§.si impuberi.ff.de collat. bonor. & in l.1.ff. de hered. vel actio. vendit.* quam ad hoc citat Signorol. *consil.29.nu.3.* cui pariter addo text. in terminis

minis *in l.2.in princ.in illis verbis, quam apud heredem futurum eſſet.eod.tit.* Bald.*in conſil.437.nu.1.verſ.præterea iſta renuntiatio*, vbi expreſſe dicit, quod iſta renuntiatio eſt collata poſt mortem parentum, quia in vita eorum eis ſuccedi non poteſt; quoniam nemo viuens heredem habere poteſt, etſi mille interuenirent iuramenta, quoniam id, quod naturaliter eſt impoſſibile, non debet per iuramentũ fieri poſſibile, *l.iuriſgentium.§.& generaliter.ff.de pact.* Ideo eſt impoſſibile, quod quis per renuntiationem excludatur a ſucceſſione futura, niſi tũc demum, cum ſucceſſio defertur, & non ante. Imol.*in l.qui ſuperſtitis, colum.1.verſic.ſed verius puto.ff.de acquirend.heredita.* Paul.de Caſtr.*in d.l pactum, num.7.verſicu.& eſt alia ſubtilis.* Alexand.*ibi col.3.verſicu.quia renuntiatio facta, & verſic.& etiam.C.de collat.* quos refert & ſequitur Socyn.*conſil.183.col.1.verſic.2.præmitto, & nu.2.* vbi nominatim ſcribit, quod nõ donatur ſpes ſuccedendi, ſed donantur bona hereditaria poſt ſucceſſionem quæſitam; *ita Bart.in l.1.ff.de acquir.hered.* Ruyn.*d.conſ.188.num.15.& 16.& tribus ſeq.vol.1.* vbi dicit, id procedere, ſi frater ſtipulatur pro ſe & heredibus, vt in caſu noſtro, & *conſ.204.nu.2.eo.volum.1.* dicens, id eſſe ex mente omnium Doctorum Goza. *conſil.75.num.2.* aſſerens hanc opinionem eſſe communem. Crauet.*d.conſil.11.num.8.verſic.conſidero etiam, & nu.9.* vbi nominatim ait, quitationem huiuſmodi tacitam in ſe & neceſſariam habere conditionem, ſi matri filia ſuperuixerit, & ita effectum renuntiationis & quitationis, neceſſario in tempus mortis matris conferri debere; proinde tempus dictæ mortis, & ſic conditionis exſiſtentis, non autem tempus renuntiationis & quitationis inſpiciendum eſſe, *l.cum qui poſt.ff.de condi.& demonſtrat.cum aliis pluribus ab eo citatis, Roland.a Vall.conſil.11.num.2.5.& duobus ſequent.volum.1.Purp.conſil.354.circa princip.aſſerens opinionem hanc eſſe communem, Franciſcus Beci.poſt hæc ſcripta viſus, conſil.74.num.24.& 25.* Pro qua opinione facit regula, quod omnis diſpoſitio iudicatur ſecundum tempus, in quod confertur eius effectus, *l.quod ſponſæ.C.de dona.ante nupt.l.in fugam.C.ad legem Flau.de plag.quæ iura ad hoc citat Vitali.in tractat.clauſular.in clauſula renuntiatio futurarum ſucceſſionum, num.6.* Minor autem argumenti propoſitio, ſcilicet hereditatem non dici delatam, niſi poſt mortem eius, cuius eſt hereditas ipſa, probatur *in l.hereditas nihil.ff.de reg.iur.in d.l.1.ff.de hered.vel actio.vendit.in d.l.qui ſuperſtitis, cum ſimilibus.* Conſequentia vero, ſcilicet tempus mortis matris exſpectandum eſſe, per ſe patet; & ita tenet Pariſ.*d.conſ.26.nu.41.vol.1.* vbi poſt Doct.prædictos expreſſe dicit, renuntiationem hereditatis patris viuentis a filia factam, cenſeri collatam in tempus, quo dicta hereditas defertur ſub conditione, *ſi deferatur*, & caſu delationis adueniente per renuntiationem precedentem, eodem contextu cenſetur ab ipſa renuntiante abdicata; & *nu.26.* nominatim ait, perinde eſſe ac ſi renuntiatio facta foret poſt mortem eius, de cuius hereditate agitur, quod prius dixerat etiam Signorol.*d.conſ.29.nu.3.verſ.inſurgit ergo regula*, vbi poſtquam dixit, quod pactum a filia patri factum, de non petendo eius hereditatem, videtur poſt mortẽ patris collatum, præcipue cum in pacto, vt in caſu noſtro, facta eſt mentio hereditatis, infert, ergo inſurgit regula, quod collatum in tempus mortis, perinde habeatur, ac ſi eo tempore factum eſſet *l.quod ſponſæ.C.de don.ant.nup l.in tempus.ff.de her.inſtit.* & ſic poſt mortem: idem dicit Soc.*d.conſil.183 nu.2.* vbi nominatim ait, ꝙ quando renuntiationes huiuſmodi ſonant in vim donationis, vt eſt hæc, de qua agitur, ſecundum Alex.*conſi.199.nu.5.& 6.vol.7.* non donatur ſuccedendi ſpes, ſed bona hereditaria poſt ſucceſſionem quæſitam, & ita quidem inſpecto tempore, in quem effectus renuntiationis confertur, dicitur pactũ hereditatis iam quæſitæ. Et hæc comprobat auctoritate Barto.qui hoc idem velle videtur *in l.is poteſt.num.5.verſic.reſpondeo, ibi, ſpes ipſa non communicatur, ſed videri poteſt communicanda ipſa hereditas obueniens.ff.de acquiren.hered.* Hanc etiam opinionem, quod videlicet dolus re ipſa in caſu dict.cap.*quamuis*, attendi debeat, conſiderato tempore hereditatum eorum, qui viuunt, & ſic quærendarum, expreſſe tenet Anchar.*d.conſ.39.verſic.2.pendere*, & clarius *verſic.ex quibus omnibus concludo.* Quo fit, vt eum male citet Rub.*d.conſil.12 nu.8.* dum ait, Ancharanum loqui in ea, quæ renuntiauit quinque hereditatibus iam quæſitis, quoniam in hoc allucinatus eſt Rub. ſi accurate legatur Ancharanus in verſi.*vlterius eſt aduertendum*, & verſic.*ex quibus concludo*, vbi expreſſe loquitur de pacto, facto cum fratre & matre viuentibus, concernente hereditates ipſorum, nec non fratrum & ſororum non paciſcentium, neq; conſenſum preſtantium, & ſic viuentis. Et prædicto argumento motus ita reſpondet doctiſſimus Cæphal.*conſ.34.nu.18.* vbi circa finem, *num.19.* dicit, quod, niſi dicamus, talem renuntiationem conſiderari debere ratione, vel reſpectu temporis mortis, quo delata eſt hereditas, renuntiatio foret ipſo iure nulla, ex communi opinione, de qua Bart.& alii *in l.1.C.de pact.* quibus addo tex.*in d.l.1.ff.de hered.vel actio.vend.& in d.l.qui ſuperſtitis.de acquir.hered.* & reſpondet conſ. Rubei & Pariſii in contrarium adductis, videlicet eorum dicta nõ procedere, quando in renuntiatione dolus verus, aut præſumtus, interuenit, & ſic reipſa ꝑpter enormiſſimam læſionem. Nam tunc inter ius quæſitum & quærendum nulla eſt differentia; & allegat text.*in d.cap.quamuis*, qui vere loquitur in iure quærendo, ſcilicet de renuntiatione filiæ hereditati patris viuentis facta, quam propter iuriſiurandi religionem, modo dolus abſit, ſeruandam eſſe cenſet, quem interpretes citati *ſupra verſicul.ſecundo reſpondetur* crebriore calculo, etiam de dolo re ipſa ob enormiſſimam læſionem intelligunt; & idem cenſet ac repetit *d.conſil.142.nu.19.vſque ad finem.* Quæ conſilia prorſus videnda ſunt, cum in terminis noſtris loquantur, imo fortioribus propter decreti iudicis interpoſitionem, tollantque omnia contraria: & differentiam hanc inter ius quæſitum & quęrendum, ꝙ ad huiuſmodi renuntiationem attinet, expreſſe reprobat Dida.*in 3.par.relect.d.c.quamuis.§.4.nu.2.circa fin.* vbi impugnat dicta conſilia Rubei & Pariſii, dicens, quamplures Doct. ex ſupra citatis loqui in terminis d.c.*quamuis*, & ſic in iure quęrendo,

quod etiam firmat Rub. *d.consil.12.num. 6.* ex quo c. *quamuis*, iuncta communi interpretatione Doctorum tenentium, illud locum habere etiam in dolo præsumto contingente re ipsa, clare apparet, renuntiationem a filia dotata factam hereditati patris, seu matris viuentis & consentientis debere ex capite enormissimæ læsionis rescindi & sic enormissimam læsionem in d. c. considerari, respectu hereditatis viuentis, cui renuntiatur: licet in ea nullum ius acquisitum habeat filia. Stante igitur prædicta cõclusione communi, videlicet huiusmodi quitationem & renuntiationem continere tacitam conditionẽ, si matris hereditas filiæ renuntianti deferatur, & effectus eius in tempus mortis matris prædictæ conferatur, quo tempore, & non ante hereditas dicitur delata, fateri cogimur, grauissimam, seu enormissimam læsionem ex prædicta renuntiatione caussatam, debere considerari & attendi tempore mortis prædictæ matris, & non quitationis & renuntiationis, quæ tunc nondum hereditatis nomen obtinebat, sic etiam expresse tenet Ruyn. *d.consil. 98. num. 23. versic. nec etiam prædictis, lib. 1.* vbi nominatim ait, quod ex quo dicta quitatio, seu donatio collata est post ius quæsitum, quantum ad prædictum præiudicium, resultans ex renuntiatione, seu donatione prædicta, debet attendi tempus mortis, *l. in tempus. ff. de hered. instit.* & Crau. *d.consil. 11. num. 9.* aperte fatetur & dicit, tempus mortis, non autem quitationis attendi & considerari debere, *l. eum qui post apertum. ff. de condi. & demon. cum similibus per eum allegatis.* Vnde maximam mihi mouit admirationem opinio illorum, qui hanc læsionẽ aiunt debere perpendi & considerari, habita ratione valoris atque pretii earum rerum tantum, quas pater & mater tẽpore quitationis & renuntiationis factæ possidebant; non autem earum rerum, quæ tempore mortis in hereditate reperiuntur. Nam horum opinio est contra omnia iura a Crauet. adducta *d. consil. 11. num. 9.* quibus & illud conuenit, quod cum hereditas sit vniuersale nomen, atque sui natura aptum recipere incrementum & diminutionem, *vt Doctores docent in rubr. ff. solut. matrimo. & de acquiren. heredita.* non est dicendum, dictam renuntiationem operari, quod hereditas contra sui naturam ad æstimationem bonorum, exsistentium tantum tempore quitationis, & sic vitæ patris, restringatur. Præterea demus, bona patris, vel matris, cuius hereditati fuit renuntiatum, tempore renuntiationis esse æstimationis aureorum duodecim millium; tempore autem mortis & hereditatis delatæ propter alienationes a defuncto de dictis bonis post renũtiationem legitimæ factas, reperiri valoris duntaxat sex milliũ aureorum, & filiam renuntiantem proposuisse in iudicio, se grauissime ex renuntiatione prædictę hereditatis viuente patre, seu matre facta, læsam, quæro, vtrum in hac læsione probanda, an fiet æstimatio bonorum, exsistentium tempore dictæ renuntiationis, & sic duodecim millium aureorum, an vero temporis mortis & hereditatis delatæ, & ita sex millium aureorum tantum. Arbitror, neminem recti iudicii dicturum, esse habendam rationem læsionis, inspecto tempore renuntiationis, proinde dictorum aureorum duodecim millium, quorum sex millia propter legitimas alienationes a defuncto post renuntiationẽ factas, non erant tempore mortis in hereditate, cui renuntiatum fuerat, & in quibus non successisset filia, etiam si non renuntiasset, quo casu dici nõ posset læsa. Sicut igitur in probanda læsione enormissima, caussata ex renuntiatione a filia facta hereditati patris, vel matris viuentis, si contingat, hereditatem tempore mortis esse diminutam, attendi debet tempus mortis, non autem tempus renuntiationis, ita debet inspici tẽpus mortis, si hereditas eo tempore reperiatur aucta, cum a pari procedant augmentum & diminutio, *l. scribit. ff. ad Trebel. l. & si contra. ff. de vulga. & pupil. & l. fina. §. final. ff. de legat. 3.* Et sic vtroq; casu in probanda enormissima læsione spectandum est tempus delatæ hereditatis, quamuis in casu nostro respectu hereditatis matris, tunc viuentis, probata censeatur enormissima læsio, habita ratione vtriusque temporis, cum, vt dictum est, tam tempore renuntiationis quam delatæ hereditatis matris probetur enormissima læsio; ex quo nihil omnino de matris hereditate habuit Dom Paula, & tamen ex actis patet, hereditatem eius valere aureos duodecim millia, vel circiter. Nec dos a patre habita eidem nocet, argumento not. per Dec. *consil. 23. num. 3. vers. 3. non videtur obstare, & in l. pactum, num. 8. C. de collat.* quem refert & sequitur Port. *lib. 4. commu. opin. c. 32. versic. octauo limita*, vbi expresse limitat, dispositionẽ prædicti c. *quamuis*, non procedere, quando filia non fuit dotata de bonis eius, cuius hereditati renuntiauit, *citat ita tenuisse Paul. de Castr. & Georg. Natt. locis citatis. Idem sentit Neuiz. d. consil. 22. nu. 8. post Ancha. d. consil. 39. Caphal. d. consil. 142. num. 24. post Dec. in d. l. pactum. C. de collat.* At in casu nostro D. Paula non fuit dotata de matris bonis, cuius hereditati renuntiauit. Ergo in casu nostro non habet locum dispositio d. cap. *quamuis*; qua cessante non tenet prædicta renuntiatio, *l. pactum dotali. C. de collat. cum simil.*

Nec aduersum D. Paulam pugnat, quod dicitur, ipsam non posse conqueri de aliqua læsione, cum renuntiationis tempore asserat, se esse informatam de valore bonorum, quibus renuntiabat, & volenti & scienti non inferatur dolus, neque fraus, *l. nemo fraudari. ff. de reg. iur. cap. scienti. eod. tit. in 6.* quia pluribus modis respondetur. Primo, non sat esse, prædictam D. Paulam fuisse instructam de valore bonorum; † sed debuit etiam instrui de remediis sibi 16
competentibus, ita expressim dicit Corne. *d. consil. 11. litera F. circa fin. volum. 3.* Dec. *consil. 60. num. 4. versic. vnde in muliere, & consil. 180. num. 9.* Quibus addo cumulata per Tiraq. *in l. si vnquam, in præfat. num. 161.* vbi multis comprobat auctoritatibus, minoribus & mulieribus renuntiantibus & promittentibus, non cõtrauenire non certioratis de iure & beneficio sibi competenti nil obesse iuramentum. Secundo respondetur, † huiusmodi scientiam nõ nocere stan- 17
te læsione enormissima: ita respondet Socy. *consil. 263. num. 2.* Didac. *d. c. 4. lib. 2. variar. resol.* Alb. *consil. 81. num. 51. & trib. seq.* post alios per eum relatos. Cæphal. *d. consil. 34. num. 44. & consil. 142. num. 50. & seq.* vbi *num. 33.* ait, mariti præsentiam non nocere, quãdo per

do per euidentiam facti conſtat, aſſertionem eſſe erroneam. Tertio reſpondetur, quoad hereditatem matris non potuiſſe inſtructam eſſe de illius valore, cum ad mortem vſque hereditas incrementum & diminutionem accipere poſſit, ideo non recipiat certam æſtimationem. *Cephal. d. conſil. 34. numer. 32. conſil. 142. num. 50. & 56. 57.* Accedat, quod valoris cognitio, de qua in d. renuntiatione, nō reſpicit bona paterna iam acquiſita, vt ex inſtrumenti lectura videre eſt.

Non obſtāt aliæ clauſulæ, in fine prædicti inſtrumenti poſitæ, continentes renuntiationes generales, cum pluribus modis tollantur. Primo, quod non iurauit D. Paula minor ſuper dictis clauſulis, cū poſitæ ſint poſt iuramentum per eam præſtitum, vt ex lectione dicti inſtrumēti apparet. Nec mouere de-
18 bent illa verba, *virtute prædicti † iuramenti*, quia iuramentum non habet veritatem extenſiuam, *tex. eſt in c. penult. de iureiuran. Bart. in l. fin. num. 3. C. de venditio. re. ciuit. lib. 11. Socyn. conſil. 214. num. 7. Iaſ. in l. ait prætor. §. ſi neque. nu. 10 ff. de iureiur.*

19 Secundo reſpondetur, † prædictas clauſulas generales non tollere enormiſſimam læſionem. Cor. *d. conſil. 11. litera F. lib. 3.* Soc. *d. conſil. 159. num. 31. verſic. tertio quia talis, & conſil. 263. nu. 9* Dec. *conſil. 180. nu. 4. verſic. ſed tamen prædictis non obſtantibus. & col. fin. ac conſ. 27. num. 4.* vbi dicit, quod renuntiatio generalis exceptionum nūquam intelligitur illam exceptionem excludere, quæ ortum habet ex facto aduerſarii, *l. qui officii. §. fin. ff. de contrahen. emt. Didac. d. c. 4. nu. 5. var. reſol. Neuiz. d. conſil. 22. col. penult. & vlt. Cephal. d. conſil. 34. nu. 37. late Cepol. ſingul. 18. poſt innumeros per eum citatos. Alb. d. conſil. 81. num. 52. & ſeqq. Curt. iun. conſil. 141. nu. 19. & ſequent.*

Præterea attentari iure poſſet, prędictam renuntiationem cenſeri debere reuocatam ex ſuperuenientia liberorū, quoniam, quoad bona patris defuncti, ipſi dominæ Paulæ tempore prædictę renuntiationis iam acquiſita, excedentia ſummam dictorum aureorum 3700. habitorum de bonis patris, & per
20 conſequens donata, † cum renuntiatio iuris quæſiti ſit donatio, *iuribus ſupra citatis: quibus addo Alex. conſil. 22. nu. 8. vol. 1. cum aliis cumulatis a Didac. lib. 2. var. reſol. c. 4. nu. 8. Ruyn. conſil. 6. num. 14. & duobus ſequentib. vol. 2. Card. Berg. in additio. ad Bar. in l. Modeſtinus. ff. de don.* certi iuris eſt, natiuitate filiorum eſſe reuocatam, *ex vulg. l. ſi vnquam. C. de reuocan. donatio. vbi Tiraquel. in verbo. donatione largitus. num. 173. poſt Cor. Soc. Ruyn. & alios citatos, Rip. in d. l. ſi vnquam. q. 11. Ruyn. conſ. 99.* Et ſi dicatur, Tiraquel. & Doctor. ab eo citatos loqui, quando renuntiatio fuit gratuita, nos autem eſſe in renuntiatióne non gratuita, ſed facta pro & mediantibus aureis 3700. a renuntiante de bonis paternis habitis; Reſp. prædicta procedere quo ad prædictam ſummam 3700. ſed ſi excedat multo pluris, in eo magno exceſſu eſt donatio: ita multis iuribus & auctoritatibus tenet idem Tiraq. *in repet. d. l. ſi vnquam. verſi. donatione largitus. nu. 2. 5. 6. & trib. ſeq. & nu. 189.* poſt plures per eum citatos, quibus addo in terminis Socyn. iun. *conſ. 129. nu. 49. & 71. vol. 1.* faciunt etiam ad hæc quæ late ſcribit Natta *conſil. 600. nu. 35. & quinq. ſequent.* concludens, donationem remuneratoriam, in quantum excedit menta donatarii, dici proprie donationem. At cum legitima debita in bonis patris tempore mortis eius eſſet æſtimationis aureorum ...... quorum dimidia ſpectabat Dom. Paulæ, quæ non recepit niſi aureos 3700. ergo ſaltem in maiori ſumma, in qua eſt facta renuntiatio & ſic donatio, cenſeri debet reuocata ex filiorum natiuitate.

Quo vero ad renuntiationem, factam de hereditate matris viuentis, cuius reſpectu poſt eius mortē nihil hactenus conſequuta fuit, etiam dici poſſet ex ſuperuenientia liberorum, preſertim natorum poſt mortem matris, eſſe reuocatam. Nam cum, vt ſupra probauimus, dicta renuntiatio hereditatis matris viuentis cenſeatur facta ſub conditione, *ſi hereditas filiæ renuntianti deferatur*, & per conſequens in tempus delatæ hereditatis, & ſic mortis prædictæ matris exſtitit purificata, perinde eſt, ac ſi fuiſſet a principio pura, *l. ſi pupillus. ff. de condi. inſtit. l. ſi ſeruum. §. Titius, vbi Iaſ. nu. 3. ff. de vulg. & pup.* At pura donatio natiuitate filiorum reuocatur, *iuribus ſupra allegatis*, ergo & opinionem hanc, quod renuntiatio hereditatis viuentis reuocetur ſuperuenientia liberorum, tenuerunt Cor. *conſ. 11. litera R. verſ. nam ex quo dicta D. Laura. lib. 3.* Boer. *deciſ. 159. num. 18.* Ruyn. *d. conſil. 98. nu. 20. vol. 1.* Et poſt hæc ſcripta reperi hoc fundamento vtentem & dicentem illud eſſe tutiſſimum Sim. de Præt. *d. conſ. 150. num. 39.* poſt Cor. Socyn. ſen. & iun. Ruyn. Curt. & Rip. per eum adductos.

Concludo igitur, non conſtare legitime, ſtante forma decreti dominicalis, de dicta renuntiatione & ratificatione a D. Paula facta bonis & hereditati matris. Et quatenus de ea liqueret, non valere veluti facta de hereditate matris viuentis, ipſa non conſentiente; & poſito, quod a principio teneret, eā eſſe, tanquam continentem enormiſſimam læſionem, reſcindendam, attentis præſertim abſolutionibus a iuramentis præſtitis obtentis, ſalua ſemper in præmiſſis omnibus prudentis cuiuſque cenſura.

Prioribus allegationib. ſcripſimus de probatione, interpretatione & obſeruantia ſtatuti Chærienſis.

Nunc ſupereſt diſcutere, quid dicendum ſit de ſtatuto Ripæ prope Cherium in actis producto, excludente filias a ſucceſſione parentū, ſtantibus maſculis deſcendentibus; & plenius, vt in eo continetur, an comprehendat fœminas & maſculos forenſes, & per conſequens Dominos Claudium Cæſarem & Paulam: in qua quæſtione ſi verbis ſtatuti, & crebrioribus & veris opinionibus inhæreamus, clara erit iuris cōcluſio, quicquid aliqui antiqui & moderni ſcripſerint, ab opinione negatiua veluti crebriore non eſſe recedendum. Quod autem negatiua opinio ſit magis recepta, liquere poteſt ex Doctoribus infra ſcriptis, videlicet Specul. *in titul. de inſtrum. edi. § compendioſe, num. 16. verſicu. vnde conſuetudo,* vbi expreſſe dicit, conſuetudinem alicuius loci non ligare niſi incolas, ex notat. *in l. pupillo. ff. de tuto. & cur. dat. ab his.* quem ſequitur ibi Ioan. Andr. *in verbo, quæſitum,* dicens, legem alicuius ciuitatis eſſe propriam ſuorum ciuium, *l. omnes ff. de iuſti. & iur.* Guid. de Suſar. *in ſuis quæſt. ſtatut. in quæſtione incipite, ſed pone quod ſtatutum non tenet, & in quæſtio. in-*

cipien. quæstio talis est, Bononiensis conuentus, vbi vult, quod statutum non comprehendat forensem, nec vt ei prosit, nec vt ei noceat. Bartol. *in l. 1. C. de summa Trinitat. & fide catholic. in 3. quæstio. versicul. aut statutum loquitur simpliciter*, vbi dicit, quod quando statutum loquitur simpliciter & indistincte, habet locum in forensibus ibi residentibus, ergo secus in non residentibus; & *versicu sed circa hoc dubitatur, num 26* expresse dicit, quod statutum nō potest habilitare, vel inhabilitare personam sibi non subditā, nec circa eam aliquid disponere, *argum. not. in l. 1. ff. de tuto. & cur. dat. ab his*, & *in versi. & ideo*. dicit, quod si statutum disponit impediendo personam, non ligat forensem, rationibus suprascriptis, & *in 7. quæstione, num. 42*. ait, quod aut verba statuti disponunt circa personam, vt puta si statutum dicat, quod primogenitus succedat, & tunc dispositio statuti non porrigitur ad forenses. At citra cauillum negari nō potest, quin statutum præfatum disponat circa personam filiarum, illas inhabilitando & excludendo a successione parentum, & circa personas masculorum, illos vocando ad prædictas successiones: ergo ad forenses non extenditur. Et opinionem Bart. sequitur Bald. *in d l. 1. nu. 3. versic. nunc econtra de inhabilitate* vbi expresse dicit, quod sicut statutum non potest habilitare personam, ita non potest inhabilitare: & *num. 15*. vbi etiam nominatim dicit, statutum non posse habilitare personam non subditam, & circa eam aliquid disponere, *num. 19. versicul. circa istam inhabilitatem*, ait, statutum in personam non subditam non posse inducere veram inhabilitatem. Alber. *num. 26. versic. Dominus tamen Oldrad.* & *nu. 27*. dicens, post Oldrad. ibi & Specul. loco supracitato, consuetudinem localem non ligare non subditum. Salycet. *num. 10. 14*. Signo. de Homo. *num. 17*. & plenius *num. 26 86. versic. mihi videtur*. Alexand. *in additio. ad Bart. in d. 7. quæstio. in verbo, de Anglia*. Ias. *in repet. num. 55*. vbi dicit, se nunquam inuenisse aliquem discrepare a doctrina Bartoli, idem dicit *consil. 59 colum. 2. volum. 3. & consil. 163. colum. penult.* vbi profitetur, a decisione Bart. non esse recedendum, addens Flor. *in d. l. cunctos populos*. Cacial. *num. 89. 105*. Alciat. *num. 18. & duobus sequentibus, & num. 26*. Martin. Lauden. *in tractat. de primogenitura, in 7. colum. versiculo verum quæro si statutum sit in Anglia*. Crot *in repet. l. omnes populi, num. 244. ff. de iustit. & iur.* dicens, statuentes nunquā videri voluisse comprehendere forenses in sua dispositione municipali arg l. *Lucius. §. pen. ff. ad municipal.* & not. per Bart. & Bald. locis relatis, addens bona venire accessorie ad personas, & respondet ad id, quod dicitur de additione hereditaris, & Bartolus refert & sequitur Mars. *in l. fin. num. 91. ff. de iurisd. omn. iudic.* Innocent. *in cap. postulasti*. vbi expresse dicit, statutum non valere nisi super psonis suæ iurisdictionis; & ibi Abb. *colum. pen. versic. aut verba statuti disponunt circa personam. & in c. quod clericis. num. 32. & 33*. & ibi Imol. *num. 4. versic. & per hoc*, vbi dicit, ita consuluisse in ciuitate Lucana, *de foro competen.* vbi approbat doctrinam Bart. *in d. l. cunctos populos. Bellam. num. 2. & 4. vers. vtrum licet*. Hosti. Felyn. *num. 4. versic. & addo quod filia non subiecta statuto*. Socy. *in cap. sane, num. 4. versic. imo dicit, de foro compet.* Roch. Curt. *in repet. c. fin. in quæstio. 12. in limitatione 2*. Anch. *in repet. c. canonum. in 12. quæst. columu. 6. versicul. ad non subditum enim non extenditur, nec præiudicium, nec commodum &c. & colum. 2. versicul. quæro vlterius circa statuta permissiua*. Hanc opinionem in consulendo tenuerunt Bald. *consil. 460. num. 2. volum. 1*. Ang. *consil. 73. num. 1. & 2*. Signor. de Homod. *consil. 166. num. 23. versic. item licet non honorentur*. Paul. de Castr. *consil. 32. in 1. quæstio, volum. 2*. Rom *consil. 224*. Cald. *consil. 17. de consti.* Franc. de Rampo. *consil. 34. de testa. inter consilia Calder.* vbique sequentes Bart. *in d. l. cunctos populos*. Abb. *consil. 52. num. 2. volum. 2*. Alexand. diserte *consil. 44. per totum. vol. 5*. vbi *num. 4. & 8*. respondet ad id quod dicitur de additione, & *consi. 41. nu. 6. vol. 7*. Corn. *cons. 94. litera F. 1. vol. 2*. Socyn. *consil. 98. nu. 1. vol. 1*. citans Lamb. de Sale. *in l. cunctos populos*. Idem Socyn. *consil. 241. n. 8*. Aret. *consil. 54. vol. 2. versic. licet enim statutum*. Ancha. *cons. 179. versic. vlterius aduertendum*, dicens, bona sequi conditionem personæ; quos refert & sequitur Decius *consil. 256. col. fin. versic. ad dictum statutum*. Ias. *consil. 80. num. 2*. Paris. *consil. 12. num 2. & consil. 53. numer. 86. volum. 3*. post plures ibi citatos præsertim Cy. & Brun. *de stat. excluden. fœmin. in 6. artic. & consil. 20. num. 5. & duobus sequentibus*. Eman. Suarez *in Thesaur. recep. senten. in verbo, forenses*, vt Doctores fatentur post Ruyn. & & alios *locis citatis*. Soc. iun. *consil. 80. a num. 4. vsque in fin. volum. 4*. dicens, esse communem opinionem; citat hanc opinionem etiā tenere Iac. de Are. Mart. de Fano. And. de Pisis Barb. Io. de Ciuer. Grat. Cagn. Ruyn. *in multis consiliis ibi relatis*. Roland. a Vall. *cons. 24. num. 18. vsque in fin. volum. 3*. addens vltra prædictos Alci. Tiraq. Rossol. Frāc. Marc. Natt. Henr. Bot. Hieron. Alba Rip. *locis citatis*. Cæphal. *consil. 161. nu. 13*. Bursat. *consil. 8. num. 28. & decem sequent.* Hippol. Riminal. *consil. 2. num. 12. & tribus sequentibus, & numer. 27. & 28* Prosper Pass. *consil. 71. num. 4*. Ex quibus quinquaginta sex Doctoribus patet, istam esse crebriorem Doctorum sententiam, a qua in iudicando & consulendo non est recedendum; quæ comprobatur arguendo de rebus ad personas, *leg. si quis inquilinos. §. ita legatum ff. de lega. 1. Bar. in l. miles ita. §. 1 ff. de mili. test.* At statuta excludentia fœminas a successione parentum, non extenduntur ad bona sita extra territorium statuentium, *vt prioribus allegationibus abunde probauimus 1. responso. nu. 19. & 20*. Ergo idem dicendum est de personis forensium. Et præsertim sine difficultate prædicta conclusio procedit in casu nostro, cum dici possit, enuntiatum statutum Ripæ non esse factum, vt bona conseruentur in agnationibus cum excludat omnes agnatos exceptis descendentibus, vt ex scriptura præfati statuti videri potest; & posito, quod esset factum fauore agnationum, debet intelligi de agnationibus exsistentibus in loco statuentium, non autem de agnationibus alterius loci, cum eo casu Reipub. statuentium non intersit, bona esse potius penes masculos quam fœminas forenses. *Ita nominatim tenet Socyn. consil. 128. num. 4. & duobus sequent. volum. 4. post L. pum, Anchar. & Mathel. locis relatis. Socyn. iun. dicto consil. 80. num. 7. & pluribus sequentibus*.

adducens

*adducens Ioan. Crot. in repet. l. omnes populi ff. de iust. & iur. Prædictis deseruiunt, quæ scribit Paul. ad Corinth. 1. c. 5. relatum in c. gaudemus de diuor. quid enim ad nos de his, quæ foris sunt.* Hoc argumẽto tollitur id, quod ex aduerso dicitur, forenses debere gaudere beneficiis statuti, quando subeunt onera in loco statuti; quia etiam dato, quod subirent onera, adhuc cessat ratio dicti statuti, quæ comprehendit tantum ciues, & ibi habitantes, & sic ratione statuti cessare debet eius dispositio. *Paris. consil. 98. num. 30. volum. 1.* Secundo respondetur, non constare in actis, Dominum Claudium Cæsarem subire onera in loco Ripæ. Tertio respondetur, Doctores tenentes, forenses debere gaudere beneficiis statuti, dummodo subeant onera in loco statuti, debere intelligi, quod subeant onera tam personalia quam realia. Ita expresse tenet Ruyn. *consil. 200. num. 12. & 14. volum. 2.* post Bartol. & alios concludentes, ad hoc, vt forensis gaudeat statuto, non satis esse, quod sustineat onera realia, sed debet subire etiam personalia; quem refert & sequitur Roland. a Valle *consil. 79. 35. & duobus sequentibus, volum. 3.* loquens in fortioribus terminis, videlicet in ciue originario, non habitante in loco originis, sed alibi, & sic non subeunte onera personalia in propria ciuitate. *Bursat. consil. 8. num 30. post Ruyn. Afflict. Socyn. Deci. & Cephal. locis citatis.* Et ex prædictis appatet, assertum statutum Ripæ non obesse Dominę Paulæ, quo minus succedat matri in dimidia bonorum maternorum, sitorum in territorio Ripæ.

Quod vero attinet ad articulum, an Domina Paula censeri debeat exclusa a legitima in bonis, posito, quod excludatur a successione, quicquid ex aduerso dicatur & allegetur, constanter teneo in casu nostro, Dominam Paulam non censeri exclusam a sua legitima, præsertim in bonis maternis sitis in territorio Cherii, de quibus nihil habuit. Primo ex auctoritatibus, allegatis *in 1. responso præcedentium allegationum numer. 8. quibus addo Alexand. consil. 88. volum. 6 post Bald. Salycet. & Colle. Florent. locis relatis. Socyn. consil. 30 num. 32. & tribus sequentibus. Andr. Pom. in additio ad Bartol. in l. 1. num. 33. in verbo porrigitur, post multos citatos, C. de summa Trinitate & fide catholica. Bernard. Bombin. consil. 55. num. 57. post plures ibi citatos.* Ex quibus patet, pro hac opinione negatiua consuluisse collegium Peru. & Florent. & fuisse iudicatum Bononiæ & Neapoli. Secundo hæc opinio comprobatur ex communi conclusione, quam *d. cl. respons. 1. num. 24.* auctoritate sexaginta nouem Doctorum probaui, quibus addo Gerar. Mer. *consil. 39. num. 2. 3. 32. & 35.* & Bernardi. Bombi. *dict. consil. 19. & duobus sequent.* attestantes, eam esse communem, videlicet stante statuto excludente filiam dotatam a successione patris & matris, debere intelligi de congrue dotata, quod fit, quando dos commensuratur legitimæ, alias quod potest peti supplementum congruæ dotis vsq; ad supplementum præfatę legitimæ; at si iuxta receptissimam sententiam dos debet commensurari legitimæ, cogimur inuitis dentibus fateri considerato effectu, filiam dotatam exclusam a successione vigore statuti non esse exclusam a sua legitima, siue eam habeat sub nomine dotis, siue legitimæ, non enim curandum est de nominibus, sed de effectu. Quarto indubitabilis redditur in casu nostro conclusio, attenta depositione Domini Martini Calligarii testis a parte producti, attestantis ita fuisse obseruatum Cherii in contradictorio iudicio in caussa Dominæ Annæ Camotæ, contra eius fratres. Quinto sine scrupulo procedit hæc conclusio, attenta clausula finali dicti statuti, vocantis filiam ad successionem duarum partium bonorum maternorum, quæ vltima statuti pars attendi debet, ex citatis *d. 1. respon. nu. 22.* quibus addo Signorol. *consil. 165. num. 31.* dicentem, non esse nouum, quod sequens scriptura declaret & det intellectum præcedenti, Burs. *cons. 200. num. 10. vers. & propterea,* dicentem, sequentem partem statuti declarare partem statuti præcedentem, *l. vtrum. ff. de petit. heredit.* Et ex prædictis dicimus, esse sublata in cõtrarium adducta ad excludendam Dominam Paulam a legitima in bonis matris sitis in territorio Cherii. Sexto confirmatur hæc conclusio alia conclusione, quam dicit esse magis communem Cæphal. *consil. 278. num. 95. & seq.* vbi citat quindecim Doctores concludentes, filiam debere esse dotatam de bonis eius, de cuius successione agitur, proinde in casu nostro de bonis maternis. *Gerard. Mozol. consil. 76. num. 9.*

## *SVMMARIA.*

1 *Periculum maius vbi inceditur, ibi cautius agendum est.*

2 *Hominis vbi de statu & vita agitur, ibi cautius agendum est.*

3 *Incorrigibilis aut relapsus quis dicatur.*

4 *Abiurantes & pœnitentes nequaquam inter hereticos deputandi sunt.*

5 *Hæreticis ad sinceritatem fidei Catholicæ reuertentibus, pro primo lapsu quoad vitam & bona temporalia parcitur, secus vero, si relabantur.*

6 *Hæreticis relapsis & abiuratis post primam vicem parcendum non est.*

7 *Hæreticorum carnes putridæ resecandæ sunt, & brachio seculari tradendæ.*

8 *Hæresi inscripti ad gremium Sanctæ Matris Ecclesiæ reuersi, præsertim ante sententiam, pœna mortis naturalis plecti non debent.*

9 *Clericus de hæresi inscriptus curiæ seculari puniendus tradi non debet, nisi incorrigibilis, vel relapsus sit.*

10 *Pœnitentia in hæresi pœna temporalis euitatur.*

11 *Hæretici per seculares puniri non debent, nisi cum corrigi nolunt.*

12 *Sacerdotii gradum non habens, missas celebrare, & laicos in sacramentali confessione audire non debet, & si contra faciat, pœnis contentis* in cap. 1. de cler. non ordin. ministr. *punitur.*

13 *Diaconus ad sacerdotium non ordinatus missas celebrans, & confessiones sacramentales audiens, ad sacerdotium promoueri non potest, & irregularis efficitur, ac Diaconatu biennio suspenditur.*

## CONSILIVM LXXVIII.

Vm passim tam canonicis constitutionibus quam legibus ciuilibus doceamur, vbi
1 maius periculum † incenditur, ibi plenius esse consulendum, *c. vbi maius. de elect. l. 1. §. Iulianus scripsit. ff. de Carban. edict. & in authent. apud eloquentissimum. C. de fid. instrument.* cum & in casu,
2 de quo tractaturi sumus, de hominis † adolescentis statu & vita agatur, idcirco cautius agendum duximus. Perlecta igitur sentētia ab Illustrissimo & Reuerendissimo Cardinali Vercellensi, & a Reueren. hereticæ prauitatis in ea diœcesi inquisitore, aduersus F.C. die 20. Decembris 1571. prolata, qua præfatus C. ob enuntiata eius crimina, abiuratione & absolutione ab excommunicatione, quam incurrerat, præcedente, brachio seculari debita animaduersione puniendus traditus fuit; & pretermissa quæstione, an in casu nostro fuerint seruata, quæ scripta leguntur *in cap. excommunicamus. §. 1. de hæret. & in cap. nouimus. de verbor. signific.* quæsitum exstitit, qua pœna dictus C. a magistratu seculari plecti possit? Cui quæstioni responderi potest, duplici ex capite legi condemnatum dictum C. Primo, quod varias hereticorum opiniones secutus fuerat. Secundo, quod cum ad ordinem & gradum presbyteratus seu sacerdotii non esset promotus, sed tantum subdiaconatus, & diaconatus ordine insignitus, missas celebrare, nec non laicos in sacramentali confessione audire, quæ omnia solis sacerdotibus pertinebant, temere præsumserit.

In quibus capitibus diuersæ a iure constitutæ leguntur pœnæ.

Nam quo ad primum caput, videtur dicendum, nullo modo a iudice laico plecti posse, cum ex dicta sententia appareat, ipsum pœnituisse, abiurasse, & ad sanctam catholicam & ortodoxam fidem Romanæ Ecclesiæ rediisse, ac ab excommunicatione, qua innodatus fuerat, absolutionem obtinuisse; proin-
3 deque incorrigibilem † aut relapsum non fuisse, *capit. firmissime. versicul. nisi ante finem, cap. ad abolendam. §. præsentia. versicul. nisi continuo. capit. penult. § final. de hæretic. cap. super eo. cap. accusatus. §. ille quoque. cap. vt officium. § si vero aliquis. de hæretic. in 6. clement. fin. in fin. de hæret. Quibus accedit text. in c. cum non ab homine, de iudic. & in epistola inter claras. §. æquum quippe est. C. de summ. Trinit. & fid. catholic. & l. Manichæos, versic. delicti etiam veniam petentibus damus.*
4 *C. de hæret.* Hinc fit, vt huiusmodi abiurantes † & pœnitentes nequaquam sint inter hæreticos deputandi, *cap. dixit Apostolus. vbi gloss. final. & cap. quia Ecclesia, 24. quæst. 3.* quæ decreta citat Beatus Antonius *in 2. parte suæ summæ. tit. 12. cap. 14. de hæresi, in prin. &*
5 *§. 1.* vbi dicit, quod si hæretici † reuertuntur ad synceritatem fidei abiurantes hæresin, pro primo la-
6 psu parcetur † eis, etiam quoad vitam & bona tem-
7 poralia, secus si relabantur, † quia tunc vt carnes putridæ resecandæ, & brachio seculari tradendæ sunt, *c. resecandæ 24. q. 3.* Quod etiam repetit idem Beatus Antoninus *eodem tit. c. 5. in princ. & §. 1. colum. 3. versic. quintum quod requiritur.* Idem dicit summa Ang. *in dictione hæreticus, versic si tamen paratus,* vbi multa iura allegat. Et hanc opinionem tenet Card. Paris. *consil. 2. nu. 185. & multis seq.* quem refert & sequitur post alios citatos D. Rol. a Vall. *cons. 63. a nu. 25. vsque in fin.* diserte Zas. *consil. vlt. lib. 1.* vbi multis iuribus & auctoritatibus concludit, huiusmodi de hæresi † in- 8
scriptos ad gremium sanctæ matris Ecclesiæ reuersos, præsertim ante sententiam, non debere plecti pœna mortis naturalis; quam opinionem veluti veriorem & crebriorem sequuntur fere omnes Doct. tam Theologi quam canonistæ & legistæ.

Aduertendum tamen putamus, clericum † de 9
hæresi inscriptum, ex dispositione iuris communis nunquam tradi debere curiæ seculari, nisi incorrigibilis sit, vel relapsus, *c. cum non ab homine. de iudic. c. ad abolendam. versicu. nisi continuo,* vbi glos. *in cap. excommunicamus. §. condemnati, & c. excommunicamus. el 2. §. final.* iuncta glos. *in verbo, deprehensi, de hæret. c. super eo. de hæret.* Beat. Antonin. *de hæresi. capit. 1. & 2. in fin.* Sequitur Angel. *in dictione hæreticus.* Card. Zabar. *in clem. ad nostrum, versic. cum autem. in fin. de hæret.* quem refert & sequitur Fel. *in d. c. ad abolendam. num. 2. versic. nota quod propter pœnitentiam † euitatur* 10
*pœna temporalis.* & clarius idem Card. *in d. c. excommunicamus. §. damnati,* vbi expresse dicit, quod non debent puniri hæretici † per seculares, nisi cum no- 11
lunt corrigi, *per text. in d. c. ad abolendam. §. præsenti. vbi etiam idem tenet Socyn. in d. cap. excommunicamus. Bernard. Diaz. Hispan. in sua practica criminali canonica, cap. 196. nu. 9. & sequent. Ægid. Boss. de hæret. nu. 15. 17. 19. & 20. latissime Iul. Clar. in sua pract. crimin. §. hæresis. versic. sed quæro, & quatuor seq. post plures Dd. per eum allegatos.* At ex lectura dictæ sententiæ colligitur, prædictum C. ante dictam sententiam pœnituisse, rediisse ad fidem catholicam, & abiurasse: ergo iuris communis dispositione curiæ seculari puniendus tradi non debet.

Quo vero ad secundum caput pertinet, videlicet quia non promotus ad gradum sacerdotii † missas 12
celebrare, & laicos in sacramentali confessione audire temere præsumserit; non videtur quod inspecta iuris canonici dispositione, potuerit tradi curiæ seculari, per tex. *in cap. 1. & fin. de cleric. non ordinat. ministran.* vbi diaconus † non ordinatus ad sacer- 13
dotium patitur pœnas ibi descriptas, videlicet quod ad sacerdotium non promoueatur, & a diaconatu biennio suspendatur, *d. c. 1. & 2. quibus accedit text. in capit. cum omne crimen. in fin. de consecrat. distinct. 2.* Item efficitur irregularis, *vt late scribit summ. Ang. in verbo, irregularitas, num. 38.* & tenetur pœna falsi. *Ita sentit Abb. in d. capit. 1. num. 1. & Zach. ibi in apostil. Card. num. 1. & Io. Bernard. Diaz. Hispan. in d. pract. c. 12. post plures per eum citatos in apost. ad summ. Ang. loco supra citato.*

Concludimus ergo, istum F. C. non posse plecti maiori pœna quam descripta *in d. c. 1. de cleri. non ordinat. ministr. & in alio capite, vt supra diximus.* Et ita iuris esse, salua melius sentientis censura.

### SVMMARIA.

1 *Verba vniuersalia videlicet,* omnibus, & singulis, & vlterius cuiuslibet, *augent & comprehendunt maiora expressis.*

*2 Immu-*

2 *Immunitas concessa per contractum onerosum, extenditur etiam ad casus insolitos: & debet late interpretari, nume.3. Et eo modo concessa non potest a Principe reuocari, num.4.*

5 *Obseruantia temporis immemorabilis, certo modo soluendi, vel contribuendi, habet vim contractus, pacti expressi, & constitutionis.*

6 *Clausula,* non obstantibus, *in rescripto apposita, non operatur, quando Princeps non fuit de omnibus informatus.*

7 *Princeps non potest tollere ius tertio quæsitum de iure gentium caussa incognita. Nec etiam de plenitudine suæ potestatis, nu.8.*

9 *Per solutionem minori spatio triginta annorum factam, quis non censetur renuntiasse immunitati, competenti maxime ex contractu oneroso.*

## CONSILIVM LXXIX.

IN hac controuersia ab Illustribus vtilibus Dominis Reuigliasci, & eiusdem vici hominibus aduersus Magnificam Vniuersitatem Cherii mota, duæ leguntur prolatæ sententiæ: Prima a superillustri & prudentissimo Millieto Præside Sabaudiæ meritissimo, & a me Octauiano Cacherano in Senatu Pedemontano præside, ducalib. delegatis. Qua pronuntiauimus, transactionem inter ipsas partes anno 1450. initam esse obseruandã, condemnantes propterea vniuersitatem Cherii ad restitutionem pecuniæ eius nomine ab hominibus Reuigliasci occasione oneris taxus, a S.A. post pacẽ publicatam ipsi vniuersitati Cherii, & ab ipsa vniuersitate prædictis hominibus Reuigliasci impositi, exactæ, & ad releuandum seruandumq; in futurũ indemnes dictos homines a prædicto taxu, tanquã esset in præfata transactione comprehensus. Altera vero ab Excellentiss. Senatu Pedemontano, qua declaratur, onus prædictum non comprehendi in dicta transactione, & propterea homines Reuigliasci pro dicto taxu teneri contribuere cum præfata vniuersitate Cherii. Qua Illustrissimi Senatus sententia attenta, decreueram ob dicti Senatus dignitatẽ, cui omnẽ reuerentiam debeo, nihil scribere, præsertim cum relatũ fuisset, prudentissimos I.C. prædictarum sentẽtiarum futuros esse palemones: at cogitans negotium agi de iustitia, seu iniustitia sentẽtiæ, a præfato præside & a me ꝓlatæ, existimaui muneris etiam mei esse, defendere, ꝑfatam sententiam nostram (salua semper prædicti Illustris. Senatus reuerentia) rite & recte prolatã fuisse. Verum quia ꝑdictarum sententiarum repugnãtia potissime in eo versatur, an onus prædicti taxus censeatur comprehensum in immunitate, de qua in conuentione & transactione in actis producta fit mentio, ideo in hoc articulo tantum insistendũ duxi Et omissis his, q̃ disputationis gratia in cõtrarium adferri possent, cõstanter teneo, huiusmodi onus taxus in dicta cõuentione & transactione contineri. Ad q̃ demonstrandum arbitratus sum expedire, verba dictæ conuentionis caput nostrum respicientia ad vnguẽ describere, quæ sunt huiusmodi: *Item quod prædicti D. Reuigliasci, videlicet eorum homines, teneantur & debeant anno quolibet in perpetuũ in festo S. Martini cuiuslibet anni, dare & soluere massario dictæ communitatis Cherii, recipienti nomine dictæ communitatis, flor. 18. parui pon. mon. Sab. tunc currentis, & hoc pro omnib. & singulis, quæ ab eis peti possint tam per prælatum Do. nostrum quam dictam communitatem, occasione subsidiorum, donorum, taxorum, caualcatarũ, clientiæ, tallearum, gabellarũ, exercituum, & alterius cuiuslibet oneris, aliaq; quauis ratione, vel caussa, erga quem prælibatũ Dominum nostrum modernũ & futurum dicta communitas teneatur, & debeat dominos pariter & homines prælibatos releuare & indemnes penitus conseruare a dictis subsidiis, & aliis omnib. supra scriptis.* Quib. verbis attentis incerti iuris non est, onus præfati taxus a Principe vniuersitati Cherii & inde ab ipsa vniuersitate prædictis hominibus Reuigliasci impositum, comprehendi non solum sub verbis vniuersalibus toties in dicto capitulo repetitis, quæ nullum onus excludunt, *vulgat. l. Iulianus. ff. de leg. 1. l. a procuratore, C. manda. c. solue, de maio. & obe. cũ simil.* sed etiã sub verbis specialibus seu singularibus, quinimo in indiuiduo, in quib. fit specifica mentio taxorum, subsidiorũ, tallearum, & gabellarum per ipsum Principem seu communitatẽ Cherii impositarũ, additis † clausulis vniuersalib⁹, sc. *& alterius cuiuslibet oneris, aliaq; quauis ratione vel caussa:* quę verba augent & cõprehendunt maiora expressis, ita expresse in terminis nostris tenent Alex. *cons. 30. nu 14. & duob. seq. lib. 5.* post gl. Bar. Bal. Io. And. & Imo. per eum citatos, Cæpo. *caut. 63.* Soc. *cons. 272. n. 9. vers. 7. ista conclusio, & num. 10.* vbi loquitur de illis verbis, *omnibus & singulis*, & illis, *aliqua ratione vel caussa.* Rub. *cons. 135.* Nat apposite *cons. 63. num. 11. & seq.* late *cons. 525. nu. 5. vsq; ad nu. 28.* vbi ad contraria respondet post multos per eũ relatos. D. Rol. a Val. diserte *cons. 5. a nu. 35. vsq; ad nu. 55. vol. 1.* latissime doctissimus Cæph. *cons. 58. a nu. 11. vsq; ad n. 27.* addens, id præsertim ꝓcedere stante iuramẽto, quod habet vim expressi *c. ex rescripto. num. 42. vsq; ad. nu. 45. de iureiurando,* & respõdet cons. Alb. quos refert & sequitur Fran. Burs. *cons. 16. n. 48. vsq; in fi.* ad contraria etiam respondens & plures alios citans. Ex † quibus clare apparet, istã esse veram & crebriorẽ sententiam, quæ sine difficultate procedit in immunitate concessa per contractum onerosum, in qua saltẽ in genere fuit facta mẽtio de oneribus insolitis, vt in casu nostro, in quo fit mẽtio de subsidiis, taleis, caualcatis, exercitibus, & in indiuiduo de taxis. Quibus stantib. cum simus in contractu, locum non habet cõmunis conclusio, de qua per Alex. Ias. & alios *in l. si ex toto, ff. de leg. 1.* ita nominatim censent Paul. de Cast *consi. 317. n. 8. & 11. vol. 1.* Io. Bap. Se. *in repe. l. omnes populi, col. 72. ff. de iust. & iur.* & Parpa. *in repet. l. placet, n. 68. C. de SS. eccles.* Neuiz. *cons. 12. num. 29.* inter cons. Bru. & plenius *cons. 66. n. 44.* Leonar. Pissau. *in cons. 117. nu. 145.* inter cons. Brun. Alciat. *responso 80. nu 5. & respon. 168. num. 11.* expresse dicens, huiusmodi conuentionem extendi ad casus insolitos, Io. Crot. *cons. 64. nu. 34. & seq.* late Natta *cons. 397. nu. 8. vers. 4 fortius, & plurib. seqq. vsq; in finem,* D. Rolan. a Valle *cons. 5. num. 53. lib. 2. & cons. 76. num. 13. & seq. lib. 2. & cons. 13. num. 50. volum. 3.* Cæph. *cons. 58.* † dicens

1 2 3

post alios per eum relatos, huiusmodi conuentionem late debere interpretari, Boss. *in titu. de Principe, num. 151.* concludens post Bald. & Alexan. locis
4 citatis, Principem † non posse reuocare etiam in specie immunitatem concessam ex caussa onerosa, *Franc. Bursat. d. cons. 16. num. 44. & tribus seqq.* Et premissa multo fortius procedunt in casu conuentionis immunitatis, de qua agitur, stantibus renuntiationibus, de quibus in præfato instrumento, *Bursa. d. cons. 16. num. 59. & 60.* præcipue cum proponatur inconcusse obseruata spatio temporis immemorabilis, quo durante occurrerunt bella & alia onera insolita, vt notorium est, & tamen nunquam subierunt prædicti homines Reuigliasci cum vniuer-
5 sitate Cherii alia onera præterquam solutionem dictorum florenorum 18. Quo † fit, vt obseruantia dicti temporis immemorabilis habeat vim contractus, pacti expressi, & constitutionis, *ex copiose adductis a D. Roland. a Valle cons. 66. num. 40. & multis sequentibus, & num. 59. & tribus sequentibus, volum. 2. Burs. d. cons. 16. num. 41. & 64.* Et secundum hanc opinionem bis iudicauit Excellentissimus Senatus Pedemontanus, & in casibus, in quibus verba immunitatis non erant ita specificata & prægnantia, prout sunt in casu nostro, vt legere est *decis. 39. num. 20. & seq.* in caussa vniuersitatis Vercellarum contra medicos & chyrurgos; Item *decis. 91.* in caussa inter prædictam vniuersitatem Vercellarum & dominos fratres de aduocatis, quas decisiones refert & sequitur Bursat. *dict. cons. 16.* addatur & sententia prolata a Dominis Referendariis in caussa inter vniuersitatem Cherii & dominos ac homines Arignani feudi Cheriensis, in qua agebatur de simili immunitate, prout est hæc hominum Reuigliasci, quæ sententia in rem transiuit iudicatam, cum ab ea non appellauerint Cherienses, & de illa fuit facta fides in actis huius caussæ.

Nec obstat quod dicitur, Principem in capitulis vniuersitati Cherii concessis declarasse, omnes villas territorii Cherii teneri ad solutionem prædicti taxus, non obstante quacunq; transactione & conuentione: quia quatuor modis responderi potest. Primo, dominos & homines Reuigliasci obtinuisse literas declaratorias, mentis suæ Alt. non fuisse per concessionem dictorum capitulorum velle iuribus ipsorum Dominorum & hominum Reuigliasci præiudicare, quæ quidē declaratio operatur, quod ius competens dictis Dominis & hominibus virtute prædictæ conuentionis & transactionis non obstante dicta capitulatione sit eis saluum, *ex adductis per Alexand. cons. 11. numer. 17. volum. 7.* Secundo respondetur, prædictam concessionem Cheriensibus factam esse subreptitiam, quia non fuit expressum Principi, dictam conuentionem fuisse ex caussa onerosa factam, & comprehendere etiam onera taxus & bellica, & ad dictam conuentionem deuentum fuisse, præhabita licentia Principis, & inde eius confirmatione & quod transactio esset iurata, *ex adductis a Crauetta consil. 103. num. 14. & 17. faciunt quæ scribit Cæphal. cons. 13 3. numer. 110. & 112. post Ias. in l. 1. §. substituere, ff. de vulg. & pup.* Quæ quidem
6 clausula, *non obstantibus*, non † operatur, quando Princeps non fuit de omnibus informatus, *idem sentit Cels. cons. 26. num. 74.* quod tunc dicitur Princeps aliquid ex certa scientia facere, quando fuit bene informatus de his, quæ poterant Principem mouere ad non concedendum. Tertio responde-
tur, † Principem non potuisse tollere ius acquisi- 7
tum virtute prædictæ conuentionis & transactionis, caussa non cognita, & ipsis hominibus Reuigliasci non vocatis, *ex adductis late a Felyn. in ca. quæ in ecclesiarum, num. 66. de constitut. Afflict. decis. 391. num. 1. & 2.* cum contractus, conuentiones, obligationesque ex ipsis orientes iuris diuini & gentium sint, *l. ex hoc iure, vbi Bar. & alii, ff. de iustitia & iure, l. 1. ff. de pact. §. ius autem gentium, vers. ex hoc iure, Instit. de iure natu. genti. & ciui.* Quæ quidem iura diuina & naturalia tolli non possunt, *§. sed & naturalia, Instit. de iur. nat gent. & ciui.* Accedit tex. *l. quoties, l. rescripta, C. de prec. imper. offer. & l. caussas, C. de transact. gloss. fin. versicu si vero contra ius humanum, in l. final. C. si contr. ius & vtilit. public.* Felyn. *in ca. quæ in ecclesiarum, num. 55. de constitut.* apposite Craue. *cons. 103. nu. 15. & seq.* quo loci expresse dicit, quod Prin-
ceps non † potest etiam de plenitudine potestatis 8
tollere ius quæsitum de iure gentium mediante consensu patris, & in hoc omnes Doctores conuenire nemine discrepante, *& in suo tractatu de antiq. temp. in 1. part. nume. 16. versicul. quid dicendum*, cui deseruiunt quæ scribit Ias. *in l. si diuersa, C. de transactionibus.* quem refert & sequitur Socyn. iun. *consil. 66. nume. 4. volum. 1.* vbi dicit, consensum partium esse efficaciorem & potentiorem rescripto Principis, Natta *cons. 619. num. 10. cons. 4. num. 5.* quo loci post Oldr. Alexand. Domi. & Cæpol. per eum allegatos dicit. Et hinc sumitur quarta responsio, quod si Papa conferat beneficium alicui cum clausula, *non obstante collatione alteri facta*, debet intelligi de collatione inualida, secus si esset valida. Sic in casu nostro illa verba, *non obstante conuentione*, debent intelligi de inualida, & *cons. 268. numer. 8. & 9.* post gloss. cui & Paul. a Castro locis citatis nominatim dicit, Principem etiam de plenitudine potestatis non posse auferre ius alicui quæsitum ex contractu cum alio celebrato, *Dominus Roland. a Valle dict. consil. 66. num. 56. & sex sequentibus, volum. 2. Mathæ. Gribald. Cheriensis lib. 14 commun. opinio. versicu. Princeps de plenitudine potestatis non potest auferre ius quæsitum iure gentium, & sic ex contractu: facit regula l. id quod nostrum est, ff. de regul. iur. cum aliis concordantibus adductis ibi per Cagnol.* Non obstat, quod dicitur, conuentiones debere intelligi rebus sic stantibus: quia ad hoc satis abunde responsum putamus in decisione Pedemontana 91. *numer. 14. & sequent.* Præterea posito, quod Princeps plus solito grauasset vniuersitatem Cherii, non propterea potuit vniuersitas Cherii grauare plus solito suos subditos, *ita expresse dicit Socyn. dict. consil. 272. num. 10. post Florian. in l. si filia nupta, in princip. ff. famil. hercisc. und.* Nec obstat, quod dicit, Principem posse ex caussa tollere ius tertii, quia id intelligitur, si caussa concernat principaliter, non secundario vtilitatem publicam, ita declarant Craue. *in suo tractat. de antiquit. tempor. par. 1. numer. 17. versicul. quid dicendum,*

post Bar.

post Bartol. Oldrad. Paul. a Castro, Dec. Felyn. & Iason locis descriptis, & *num.* 28. dicit, debere constare de tali caussa, *& nume. 31. versicu. itaque infertur*, quos etiam refert & sequitur Gribald. *lib. 14. commun. opinion. in verbo Princeps de plenitudine, versic. requiritur quod sit caussa*, Villalob. *ibi verbo, Princeps licet non possit*, addens Alexand. *consil. 361. numer. 40. volum. 2.* Bursat. *dict. consil. 16. num. 72. versicu. 3.* Nec mouere debet, quod dicitur, prædictos homines Reuigliasci ab anno 1550. vsque ad annum 1559. subiuisse onera bellica, non obstante dicta immunitate, & tempore pacis post impositum onus taxus, soluisse Cheriensibus eorum ratam dicti taxus. Quoniam per † huiusmodi solutionem, præsertim 9 si fiat minori spatio triginta annorum, non censetur renuntiasse immunitati competenti, præcipue ex contractu oneroso, ex adductis in decisione Pedemontan. *capitu. 91. numer. 21.* quibus addo Alexand. *consil. 1. numer. 8. & 9. volum. 1. Bursat. d. consil. 16. numer. 82. & sequen.* vbi attestatur, istam esse communem opinionem. Concludo igitur ex prædictis, sententiam a præfato superillustri Præside & a me delegatis, fuisse rite & recte prolatam, iurique & actis consentaneam. *

** Et ita fuit iudicatum iuxta conclusionem istius consilij per Senatum Sabaudiensem, & collegium Patauinum, quibus fuit commissa reuisio sententiarum per Sereniss. Ducem.*

FINIS.

# INDEX LOCVPLETISSIMVS IN OMNIA CONSILIA

## D. Octauiani Cacherani, Comitis Rochæ Arazii, I. V. D. consultissimi, Magni Sabaudiæ Cancellarii.

Capita

Contractus

Dies

F

*Feudi*

Filius

I



Igno-

rio pro-

L

Matrimo-

Pacis

P

Scriptura

Sustitutio,

V

Verbum,

Finis Indicis Conſiliorum Octauiani Cacherani.

IMPRESSVM FRANCOFVRTI AD MOE-
num, in Officina Chalcographica M. Zachariæ
Palthenij.

ANNO M. D. XCIX.

CACHERANI
Consilia
Juris.

colorchecker CLASSIC

calibrite